



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2010, Vol. 4, Part 3**

**2010, Vol. 4, 3<sup>e</sup> fascicule**

Cited as [2010] 4 F.C.R., {  
395-622  
D-7-D-11  
i-lxxxiii

Renvoi [2010] 4 R.C.F., {  
395-622  
F-9-F-14  
i-lxxxiii

---

## EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

## ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

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

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

---

### LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

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

### PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

CATHERINE BRIDEAU

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2011.

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

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

### ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

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

### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2011.

*Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne : rubriques et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'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'arrêtiŕiste en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-947-8491.*

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

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

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

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

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

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

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

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

## **CONTENTS**

Judgments . . . . .	395–622
Digests . . . . .	D-7–D-11
Title page . . . . .	i
List of Judges . . . . .	ii
Appeals noted . . . . .	xiii
Table of cases reported in this volume . . . . .	xvii
Contents of the volume . . . . .	xxi
Table of cases digested in this volume . . . . .	xxxiii
Cases cited . . . . .	xxxix
Statutes and regulations cited . . . . .	lxv
Treaties and other instruments cited . . . . .	lxxvii
Authors cited . . . . .	lxxix

<b>Amazon.com, Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .</b>	<b>541</b>
---	------------

Patents—Appeal from Commissioner of Patents' decision finding appellant's patent for business method not patentable

*Continued on next page*

## **SOMMAIRE**

Jugements . . . . .	395–622
Fiches analytiques . . . . .	F-9–F-14
Page titre . . . . .	i
Liste des juges . . . . .	vii
Appels notés . . . . .	xiii
Table des décisions publiées dans ce volume . . . . .	xix
Table des matières du volume . . . . .	xxvii
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume . . . . .	xxxv
Jurisprudence citée . . . . .	liii
Lois et règlements cités . . . . .	lxv
Traités et autres instruments cités . . . . .	lxxvii
Doctrine citée . . . . .	lxxxi

<b>Amazon.com, Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . . .</b>	<b>541</b>
--	------------

Brevets—Appel de la décision de la commissaire aux brevets portant que le brevet de l'appelante ayant trait à une pratique

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

subject-matter, not conforming to definition of “invention” under *Patent Act*, s. 2—Applicant’s claimed invention allowing “single click” purchases over Internet—Commissioner applying novel four-step test to assess patentable subject-matter—Issue whether business methods patentable in Canada—Commissioner relying on international case law—However, fundamental differences between foreign, Canadian regimes ignored—Commissioner departing from direction of Supreme Court of Canada to apply purposive construction universally—Such departure confusing, unnecessary—Parsing claims into novel, non-novel components problematic—*Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents* not suggesting new elements be assessed apart from invention as a whole—Definition for “art” expanded in *Shell Oil*—Important to focus on practical application rather than on physicality of invention—Physical change not necessary—*Patent Act* having to be applied in ways that recognize changes in technology—Commissioner’s test for art too restrictive, interpretation of practical application not taking into account Supreme Court’s wider definition of “change in character or condition”—No basis to assume business methods excluded from patentability—Reliance on United Kingdom case law misguided, inappropriate—Current approach in Canada allowing assessment of business methods pursuant to general categories in *Patent Act*, s. 2—Not within Commissioner’s jurisdiction to introduce test to assess whether invention technological in nature—Appeal allowed.

### **Canada (Attorney General) v. Mowat (F.C.A.) . . . 579**

Human Rights—Appeal from Federal Court decision determining that Canadian Human Rights Tribunal having authority to award legal costs to respondent pursuant to provisions of *Canadian Human Rights Act*—Issue never previously considered by Federal Court of Appeal—Respondent formerly working with Canadian Forces, filing harassment complaint thereagainst—Tribunal awarding costs pursuant to Act, s. 53(2)(c)—Correct interpretation of Act, s. 53(2)(c) having to be determined—Parliament not intending to grant, not granting, Tribunal power to award costs—

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

commerciale ne visait pas un objet brevetable et ne respectait pas la définition d’« invention » au sens de l’art. 2 de la *Loi sur les brevets*—L’invention revendiquée de l’appelante permettait d’effectuer des achats sur Internet au moyen d’un « simple clic »—La commissaire a appliqué une nouvelle démarche à quatre volets pour examiner les objets brevetables—Il s’agissait de savoir si une pratique commerciale est brevetable au Canada—La commissaire avait invoqué la jurisprudence étrangère—Cependant, elle n’avait pas tenu compte de différences fondamentales entre les régimes étrangers et canadien—La commissaire a dérogé à la directive de la Cour suprême du Canada selon laquelle l’interprétation téléologique doit être employée dans tous les cas—Cette dérogation prêtait à confusion et était inutile—La séparation des revendications selon leurs éléments nouveaux et anciens posait problème—L’arrêt *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets* ne donne pas à penser que les nouveaux éléments doivent être examinés indépendamment de l’invention dans son ensemble—La définition de « réalisation » a été élargie dans l’arrêt *Shell Oil*—Il importe de mettre l’accent sur l’application pratique plutôt que sur le caractère physique de l’invention—Il n’importe nullement qu’il n’y ait pas de changement physique—La *Loi sur les brevets* doit être appliquée de façon à reconnaître les changements technologiques—Le critère de la commissaire lié à la réalisation était trop étroit et son interprétation d’application pratique ne tenait pas compte de la définition plus large donnée par la Cour suprême du « changement de nature ou d’état »—Il n’y avait aucun fondement à l’hypothèse selon laquelle les pratiques commerciales ne sont pas brevetables—Le fait d’invoquer la jurisprudence du Royaume-Uni était inapproprié et n’était pas judicieux—L’approche actuelle au Canada permet l’examen des pratiques commerciales en fonction des catégories générales établies par l’art. 2 de la *Loi sur les brevets*—La commissaire n’avait pas la compétence pour établir un critère selon lequel on doit établir si une invention est de nature technologique—Appel accueilli.

### **Canada (Procureur général) c. Mowat (C.A.F.) . . . 579**

Droits de la personne—Appel d’une décision par laquelle la Cour fédérale a statué que le Tribunal canadien des droits de la personne avait le pouvoir d’adjudger des frais juridiques à l’intimée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*—La question n’avait jamais été soulevée auparavant devant la Cour d’appel fédérale—L’intimée, qui avait travaillé pour les Forces canadiennes (FC), a déposé une plainte de harcèlement contre les FC—Le Tribunal a adjugé des dépens en vertu de l’art. 53(2)(c) de la Loi—Il fallait établir l’interprétation juste de l’art. 53(2)(c) de la Loi

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Words “expenses”, “costs” in Act, s. 53(2)(c) examined—Supreme Court of Canada emphasizing importance of developing interpretation consistent with other Canadian human rights statutes—Examination of human rights statutes of provinces, territories where costs specifically provided for revealing those provisions fundamentally the same as Act, s. 53(2)(c)—To treat federal legislation differently would fly in face of Supreme Court’s express interpretive direction—Power in issue not susceptible to grant by way of implied jurisdiction—Issue of costs in human rights adjudication constituting policy choice that only Parliament can make—Appeal allowed.

Administrative Law—Judicial Review—Standard of Review—Appeal from Federal Court decision determining that Canadian Human Rights Tribunal having authority to award legal costs to respondent pursuant to provisions of *Canadian Human Rights Act*—In reviewing Tribunal’s decision on jurisdiction to award legal costs, Federal Court erring in determining that appropriate standard of review reasonableness simpliciter—Purpose of Act remedial, seeking to prevent discriminatory practices—Question of Tribunal’s jurisdiction to award costs one of general law of central importance to legal system as whole—Not engaging human rights subject-matter in which Tribunal having expertise—Given Tribunal’s purpose, nature of question, Tribunal’s expertise, applicable standard of review correctness—Even if applicable standard not correctness, interpreting Act, s. 53(2)(c) as conferring on Tribunal authority to award costs unreasonable.

Construction of Statutes—Appeal from Federal Court decision determining that Canadian Human Rights Tribunal having authority to award legal costs to respondent pursuant to provisions of *Canadian Human Rights Act*—Parliament not intending to grant, not granting, Tribunal power to award costs in Act, s. 53(2)(c)—Words “expenses” (“dépenses” in French), “costs” (“dépens”) in s. 53(2)(c) examined—Word “expenses” broad, non-specific—Word “costs” constituting legal term of art, having settled legal definition—Interpreting Act, s. 53(2)(c) as conferring on Tribunal authority to award costs unreasonable.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

—Le législateur n’avait pas l’intention d’investir le Tribunal du pouvoir d’accorder des dépens et il ne l’a pas fait—Examen des mots « dépenses » et « dépens » paraissant à l’art. 53(2)(c) de la Loi—La Cour suprême du Canada a signalé l’importance d’adopter une interprétation compatible avec d’autres lois canadiennes sur les droits de la personne—Il ressort de l’examen des lois canadiennes sur les droits de la personne qui prévoient des dispositions précises au sujet des dépens que ces dispositions ne sont pas fondamentalement différentes de l’art. 53(2)(c) de la Loi—Accorder un traitement différent à la loi fédérale irait à l’encontre de la directive expresse d’interprétation donnée par la Cour suprême—Le pouvoir en question ne peut être accordé par déduction—La question des dépens en matière de droits de la personne est une question de politique générale qui n’appartient qu’au législateur—Appel accueilli.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Norme de contrôle judiciaire—Appel d’une décision par laquelle la Cour fédérale a statué que le Tribunal canadien des droits de la personne avait le pouvoir d’adjuger des frais juridiques à l’intimée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*—En examinant la décision rendue par le Tribunal quant à sa compétence d’adjuger des frais juridiques, la Cour fédérale a commis une erreur lorsqu’elle a conclu que la norme de contrôle pertinente était celle de la décision raisonnable simpliciter—L’objet de la Loi est réparateur et vise à empêcher les actes discriminatoires—La question du pouvoir du Tribunal d’adjuger des dépens en est une de droit général d’une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble—Cette question était étrangère au domaine des droits de la personne dans lequel est spécialisé le Tribunal—Eu égard à l’objet du Tribunal, à la nature de la question et à l’expertise du Tribunal, la norme de contrôle applicable était celle de la décision correcte—Même si la norme de contrôle applicable n’était pas celle de la décision correcte, une interprétation de l’art. 53(2)(c) de la Loi selon laquelle le Tribunal a le pouvoir d’adjuger des dépens serait déraisonnable.

Interprétation des lois—Appel d’une décision par laquelle la Cour fédérale a statué que le Tribunal canadien des droits de la personne avait le pouvoir d’adjuger des frais juridiques à l’intimée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*—Le législateur n’avait pas l’intention d’investir le Tribunal du pouvoir d’accorder des dépens à l’art. 53(2)(c) de la Loi—Examen des mots « dépenses » et « dépens » utilisés à l’art. 53(2)(c)—Le sens du mot « dépenses » est large et imprécis—Le mot « dépens » est un terme technique juridique ayant une définition juridique—Une interprétation de l’art. 53(2)(c) de la Loi selon laquelle le Tribunal a le pouvoir d’adjuger des dépens serait déraisonnable.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Canada (Commissioner of Competition) v. Premier Career Management Group Corp. (F.C.A.) . . . . . 413**

Competition—Appeal from Competition Tribunal decision holding that, although respondents’ representations to potential clients misleading, representations not made “to the public” within meaning of *Competition Act*, s. 74.01(1)(a)—Respondents operating career consulting business—Making number of allegedly misleading representations to potential clients regarding clients’ prospects for success in job market if deciding to use respondents’ services—Tribunal erring in law when holding respondents’ representations not made “to the public”—Fact representations made in private not dictating representations not made to public—If communications reaching significant portion of public, made “to the public”—Respondents’ misrepresentations playing key role in decisions of some customers to choose respondents over other agencies—Behaviour targeted falling squarely within ambit of Act—Tribunal correctly construing respondents’ representations, not committing palpable, overriding error in analysing whether respondents’ representations misleading—Appeal allowed.

### **Charkaoui (Re) (F.C.) . . . . . 448**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Security Certificate—Application for immediate determination, in accordance with *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security—After certificate referred, ministers withdrawing certain information, evidence supporting certificate—During proceedings, disclosure of certain evidence held not to be injurious to national security or safety of person—Orders requiring disclosure issued—Ministers disagreeing with Court’s determinations, withdrawing certain evidence—Ministers stating remaining evidence insufficient to meet burden of showing reasonableness of certificate—Ministers refusing to withdraw certificate, proposing certification of two questions for Federal Court of Appeal—Certificate referred without filing of evidence on which based would be *ultra vires* ministers, illegal, void—Since ministers admitting remaining evidence no longer sufficient to justify certificate, certificate void, *ultra vires* ministers—Ministers’ power to withdraw certificate unsupported by evidence not

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Canada (Commissaire de la concurrence) c. Premier Career Management Group Corp. (C.A.F.) . . . . . 413**

Concurrence—Appel d’une décision par laquelle le Tribunal de la concurrence a statué que même si les indications données par les intimés à leurs clients éventuels étaient trompeuses, elles n’avaient pas été données « au public » au sens de l’art. 74.01(1)a) de la *Loi sur la concurrence*—Les intimés exploitaient une entreprise de services d’orientation de carrière—Ils auraient donné à d’éventuels clients des indications trompeuses quant aux perspectives de réussite sur le marché du travail que ces services leur ouvriraient—Le Tribunal a commis une erreur de droit en statuant que les indications des intimés n’avaient pas été données « au public »—Le fait que les indications aient été formulées en privé ne voulait pas dire qu’elles n’aient pas été données au public—Si les indications sont communiquées à une partie appréciable du public, elles sont données « au public »—Les indications trompeuses données par les intimés ont joué un rôle clé dans la décision d’au moins certains clients de retenir les services des intimés plutôt que ceux d’autres agences—Le comportement s’inscrit donc tout à fait dans le champ d’application de la Loi—Le Tribunal a donné une interprétation juste des indications des intimés et n’a pas commis d’erreur manifeste et dominante dans son analyse de la question de savoir si les indications des intimés étaient trompeuses—Appel accueilli.

### **Charkaoui (Re) (C.F.) . . . . . 448**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Certificat de sécurité—Demande de statuer dès maintenant, conformément à l’art. 78 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu’Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité—Après le dépôt du certificat, les ministres ont retiré certains renseignements et éléments de preuve à l’appui du certificat—Pendant l’audience, la Cour a conclu que la divulgation de certains éléments de preuve ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui—Des ordonnances exigeant leur divulgation ont été rendues—Étant en désaccord avec les conclusions de la Cour, les ministres ont retiré certains éléments de preuve—Les ministres ont déclaré que le reliquat de preuve n’était pas suffisant pour qu’ils puissent s’acquitter du fardeau de démontrer que le certificat était raisonnable—Les ministres ont refusé de révoquer le certificat et ils ont demandé à la Cour de certifier deux questions pour la Cour d’appel fédérale—Le certificat déposé sans preuve à l’appui serait *ultra vires* des ministres, illégal et nul—Depuis l’admission des ministres que

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

discretionary—Certificate declared void—Application dismissed—Court refusing to certify questions proposed by ministers.

Citizenship and Immigration—Immigration Practice—Application for immediate determination, in accordance with *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security—After certificate referred, ministers withdrawing significant part of evidence supporting certificate, admitting remaining evidence no longer sufficient to justify certificate—However, ministers refusing to withdraw certificate, proposing certification of two questions of general importance for Federal Court of Appeal—True question proposed by ministers pertaining to legitimacy of judicial balancing of national security against procedural fairness as part of disclosure of evidence on which security certificate based—However, Court never engaging in such balancing exercise—Therefore, because question could not be determinative of outcome of future appeal, could not be certified—Questions proposed by ministers inextricably bound with facts of case, not meeting threshold established for certification of question.

Constitutional Law—Charter of Rights—Enforcement—Application for immediate determination, in accordance with *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security—Charkaoui's application for remedy under Charter, s. 24 proceeding distinct from determination whether security certificate reasonable—Since certificate declared void, Court's jurisdiction exhausted—Charter, s. 24 not having effect of broadening jurisdiction of Federal Court or other court—Charkaoui having right to seek relief from Federal Court, but not from same judge.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Application for immediate determination, in accordance with *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security—While

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

le reliquat de preuve n'était plus suffisant pour justifier le certificat, celui-ci était nul et *ultra vires* des ministres—Le pouvoir des ministres de retirer le certificat non justifié par la preuve n'est pas discrétionnaire—Le certificat a été déclaré nul—Demande rejetée—La Cour a refusé de certifier les questions proposées par les ministres.

Citoyenneté et Immigration—Pratique en matière d'immigration—Demande de statuer dès maintenant, conformément à l'art. 78 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité—Après le dépôt du certificat, les ministres ont retiré une partie importante de la preuve à l'appui du certificat et ont admis que le reliquat de preuve n'était plus suffisant pour justifier le certificat—Toutefois, les ministres ont refusé de révoquer le certificat, demandant la certification de deux questions d'importance générale par la Cour d'appel fédérale—La véritable question proposée par les ministres portait sur la légitimité d'une pondération judiciaire de la sécurité nationale et de l'équité procédurale dans le cadre de la divulgation de la preuve à l'appui d'un certificat de sécurité—Cependant, la Cour ne s'est jamais livrée à un tel exercice de pondération—Par conséquent, la question ne pouvant être déterminante pour l'issue de l'éventuel appel, la Cour ne pouvait la certifier—Les questions proposées par les ministres étaient inextricablement liées aux faits du dossier et ne rencontraient pas le seuil établi pour la certification d'une question.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Recours—Demande de statuer dès maintenant, conformément à l'art. 78 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité—La requête de M. Charkaoui en réparation en vertu de l'art. 24 de la Charte était une procédure distincte de celle de l'évaluation du caractère raisonnable du certificat de sécurité—Le certificat ayant été déclaré nul, la compétence de la Cour était épuisée—L'art. 24 de la Charte n'a pas pour effet d'élargir la compétence de la Cour fédérale ou d'aucun autre tribunal—M. Charkaoui avait le droit de s'adresser à la Cour fédérale pour obtenir réparation, mais il n'avait pas le droit à ce que le même juge statue sur cette demande.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Demande de statuer dès maintenant, conformément à l'art. 78 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

IRPA not expressly stating that security certificate can be withdrawn, would run counter to Charter, s. 7, principles of fundamental justice, to interpret IRPA as though prohibiting it since individual could remain subject to security certificate even if ministers not believing restrictions on person's liberty resulting from certificate justified.

### **Oberlander v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) 395**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Governor in Council's (GIC) decision revoking appellant's citizenship on basis obtained by knowingly concealing material circumstances, i.e. serving as auxiliary with Einsatzkommando 10a (EK 10a)—Appellant arguing participation in EK 10a under duress—Whether record sufficient to oblige GIC to consider justification of duress—Conscription appropriately addressed under justification of duress—Factors related to duress raised by appellant in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander* (2000), 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.)—GIC could not claim to be unaware of assertions therein—GIC's reasons silent regarding allegations of duress—Sufficient evidence in record to address justification of duress—Open to GIC to reject duress as justification, but not to ignore it—Appeal allowed in part—*Per* Sharlow J.A. (dissenting): No reasonable explanation existing for appellant's failure to assert duress in submissions to Minister, Federal Court.

### **Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc. (F.C.A.) ..... 500**

Aboriginal Peoples—Lands—Duty to consult—Appeals from National Energy Board (N.E.B.) decisions granting applications for approvals regarding three Western Canadian pipeline projects—In all three decisions, N.E.B. issuing certificates of public convenience and necessity pursuant to *National Energy Board Act*, s. 52—Appellants raising novel question of whether, before making decision on applications, N.E.B. required to determine whether, by virtue of Supreme Court of Canada's decision in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, Crown having duty to consult appellants

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

raison de sécurité—Bien que la LIPR ne mentionne pas expressément la possibilité de retirer un certificat de sécurité, l'interpréter comme ne le permettant pas serait contraire à l'art. 7 de la Charte et aux principes de justice fondamentale parce qu'une telle interprétation voudrait dire qu'un individu pourrait demeurer assujéti à un certificat de sécurité sans que les ministres ne croient que ces restrictions soient justifiées.

### **Oberlander c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) 395**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil (le GC) révoquant la citoyenneté de l'appelant au motif qu'il l'avait obtenue en dissimulant intentionnellement des faits essentiels, à savoir qu'il avait été un auxiliaire du Einsatzkommando 10a (l'unité EK 10a)—L'appelant maintenait qu'il avait été forcé à s'engager—Il s'agissait de savoir si le dossier comportait suffisamment d'information pour obliger le GC à traiter de la justification de la contrainte—Il convient d'examiner la conscription à titre de moyen de justification de la contrainte—L'appelant avait soulevé des facteurs afférents à la contrainte dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander*, [2000] A.C.F. n° 229 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)—Le GC ne pouvait pas prétendre qu'il n'était pas au courant de ces affirmations—Les motifs du GC ne disaient mot sur l'allégation concernant la contrainte—Le dossier comportait suffisamment d'éléments de preuve pour traiter de la justification de la contrainte—Il était loisible au GC de rejeter la contrainte, mais il ne pouvait en faire abstraction—Appel accueilli en partie—Selon la juge Sharlow, J.C.A. (motifs dissidents) : Aucune explication raisonnable n'avait été présentée pour justifier le défaut de l'appelant de plaider la contrainte dans ses observations au ministre ou à la Cour fédérale.

### **Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc. (C.A.F.) ..... 500**

Peuples autochtones—Terres—Obligation de consulter—Appels de décisions de l'Office national de l'énergie (l'O.N.É.) accueillant des demandes d'approbation visant trois projets de pipelines dans l'ouest du Canada—L'O.N.É. a délivré un certificat d'utilité publique en vertu de l'art. 52 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* dans le cadre des trois décisions—Les appelants soulevaient la question nouvelle de savoir s'il fallait que l'O.N.É. détermine, avant de statuer sur les demandes, si la Couronne avait l'obligation, aux termes de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

regarding potential adverse impacts of proposed projects—In present instance, N.E.B. not determining existence of *Haida* duty—Applications at issue before N.E.B. made by private sector entities, not Crown or agents thereof—N.E.B. itself not under *Haida* duty since when functioning as quasi-judicial body not Crown or agent thereof—Application for s. 52 certificate discrete process ensuring due regard for existing Aboriginal rights—Where Crown is Crown in right of province, N.E.B. lacking jurisdiction to conduct *Haida* analysis—Determination that N.E.B. not required to determine whether Crown under *Haida* duty not precluding adjudication of matters by court of competent jurisdiction—Appeals dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Aboriginal Peoples—National Energy Board (N.E.B.) granting applications for approvals regarding three western Canadian pipeline projects in accordance with *National Energy Board Act* (NEB Act), s. 52—In exercising decision-making function, N.E.B. must act within *Constitution Act, 1982*, including s. 35(1)—Therefore, N.E.B. must ensure applicant of NEB Act, s. 52 certificate respecting s. 35(1) Aboriginal rights—Assertion that NEB Act or portions thereof invalid on basis violating *Constitution Act, 1982*, s. 35(1) not sufficient to establish that NEB Act, portion thereof, interfering with Aboriginal or treaty rights appellants may possess—While N.E.B. required to conduct decision-making process in manner respecting *Constitution Act, 1982*, s. 35(1), NEB Act's failure to specifically refer to requirement in NEB Act, s. 52 or elsewhere insufficient to invalidate s. 52.

Energy—Appeals from National Energy Board (N.E.B.) decisions granting applications for approvals regarding three western Canadian pipeline projects—Appellants raising novel question of whether, before making decision on applications, N.E.B. required to determine whether, by virtue of Supreme Court of Canada's decision in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, Crown having duty to consult appellants regarding potential adverse impacts of proposed projects—In decisions at issue, N.E.B. not determining whether *Haida* duty existing—Applications made by private

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

*Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, de consulter les appelants au sujet des effets préjudiciables des projets—En l'espèce, l'O.N.É. ne s'est pas prononcée sur l'existence de l'obligation aux termes de l'arrêt *Nation haïda*—Les demandes dont l'O.N.É. a été saisi avaient été soumises par des entreprises du secteur privé, pas la Couronne ou un mandataire de celle-ci—L'O.N.É. lui-même n'assume pas d'obligation de type *Nation haïda* parce qu'il est un organisme quasi-judiciaire et qu'il n'agit pas comme entité ou mandataire de la Couronne—La demande en vue d'obtenir un certificat d'utilité publique constitue un processus distinct qui fait en sorte que les droits ancestraux existants sont dûment pris en compte—L'O.N.É. n'a pas compétence pour procéder à l'analyse *Nation haïda* lorsqu'il s'agit de la Couronne du chef d'une province—Une décision portant que l'O.N.É. n'était pas tenu de déterminer si la Couronne assumait une obligation de type *Nation haïda* n'empêche pas l'examen de ces questions par un tribunal judiciaire compétent—Appels rejetés.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Peuples autochtones—L'Office national de l'énergie (l'O.N.É.) a accueilli des demandes d'approbation visant trois projets de pipelines dans l'ouest du Canada conformément à l'art. 52 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (Loi sur l'ONÉ)—Dans l'exercice de sa fonction décisionnelle, l'O.N.É. doit agir conformément à la *Loi constitutionnelle de 1982*, notamment l'art. 35(1)—L'O.N.É. doit donc veiller à ce que le demandeur du certificat d'utilité publique respecte les droits ancestraux garantis par l'art. 35(1)—Les affirmations selon lesquelles la Loi sur l'ONÉ ou des dispositions de cette loi sont inconstitutionnelles parce qu'elles violent l'art. 35(1) de la Constitution ne démontraient pas que la Loi sur l'ONÉ ou des dispositions de cette loi portaient atteinte à des droits ancestraux ou issus de traités que les appelants peuvent avoir—Bien que l'O.N.É. doive exercer son pouvoir décisionnel dans le respect de l'art. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, le fait que la Loi sur l'ONÉ n'énonce pas expressément cette obligation à l'art. 52 ou ailleurs ne suffit pas pour rendre l'art. 52 invalide.

Énergie—Appels de décisions de l'Office national de l'énergie (l'O.N.É.) accueillant des demandes d'approbation visant trois projets de pipelines dans l'ouest du Canada—Les appelants soulevaient la question nouvelle de savoir s'il fallait que l'O.N.É. détermine, avant de statuer sur les demandes, si la Couronne avait l'obligation, aux termes de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, de consulter les appelants au sujet des effets préjudiciables des projets—Dans les décisions contestées, l'O.N.É. ne s'est pas prononcée

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

sector entities—N.E.B. itself not under *Haida* duty since when functioning as quasi-judicial body, not Crown or agent thereof—Nothing in *National Energy Board Act* (NEB Act), other legislation preventing N.E.B. from issuing NEB Act, s. 52 certificate without first undertaking *Haida* analysis, or empowering N.E.B. to order Crown to undertake *Haida* consultations.

### **Tjueza v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)** ..... 523

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of notice by Canada Border Services Agency enforcement officer pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 104(1)(b) finding applicant's refugee claim ineligible to be referred to Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Board—RPD proceedings suspended under IRPA, s. 103 pending Immigration Division's determination of applicant's admissibility—Applicant found inadmissible, officer issuing notice to RPD that applicant's refugee claim ineligible—Whether officer having discretion whether or not to issue notice—S. 104 giving discretion to redetermine eligibility of refugee claims, however, no such discretion where claims suspended under s. 103—Application dismissed—Question certified as to whether, after RPD hearing suspended, officer having discretion under IRPA to not redetermine claim's eligibility, to not notify RPD of decision on eligibility, thereby suspending RPD hearing indefinitely.

Construction of Statutes—Judicial review of notice by enforcement officer finding applicant's refugee claim ineligible to be referred to Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Board—Discretion in *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 104 not determinative herein as French version more imperative—Parliament not intending RPD proceedings to remain suspended—Statutory scheme of IRPA, ss. 103, 104 envisioning officer suspending

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

sur l'existence de l'obligation aux termes de l'arrêt *Nation haïda*—Les demandes avaient été soumises par des entreprises du secteur privé—L'O.N.É. lui-même n'assume pas d'obligation de type *Nation haïda* parce qu'il est un organisme quasi-judiciaire et qu'il n'agit pas comme entité ou mandataire de la Couronne—Rien dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ou dans une autre loi n'empêche l'O.N.É. de délivrer un certificat d'utilité publique en vertu de l'art. 52 sans avoir au préalable effectué l'analyse *Nation haïda* ou qui l'habilite à ordonner à la Couronne de procéder à la consultation définie dans *Nation haïda*.

### **Tjueza c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.)** ..... 523

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire d'un avis donné par un agent d'exécution de la loi de l'Agence des services frontaliers du Canada en application de l'art. 104(1)(b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) portant que la demande d'asile du demandeur était irrecevable pour examen par la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Les procédures de la SPR avaient été suspendues en application de l'art. 103 de la LIPR jusqu'à ce que la Section de l'immigration statue sur l'admissibilité du demandeur—Lorsque le demandeur a été déclaré interdit de territoire, l'agent a donné avis à la SPR que la demande d'asile du demandeur était irrecevable—Il s'agissait de savoir si l'agent avait ou non le pouvoir discrétionnaire de donner l'avis—L'art. 104 confère le pouvoir discrétionnaire de réexaminer la recevabilité d'une demande d'asile, mais ce pouvoir discrétionnaire n'existe pas dans le cas d'une demande qui a été suspendue en vertu de l'art. 103—Demande rejetée—Une question a été certifiée quant à la question de savoir si, une fois qu'une audition de la SPR a été suspendue, l'agent a le pouvoir discrétionnaire en vertu de la LIPR de ne pas réexaminer la recevabilité de la demande, de ne pas aviser la SPR de sa décision au sujet de la recevabilité, et de suspendre ainsi pendant un temps indéfini l'audition de la SPR.

Interprétation des lois—Contrôle judiciaire d'un avis donné par un agent d'exécution de la loi portant que la demande d'asile du demandeur était irrecevable pour examen par la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Le pouvoir discrétionnaire que confère l'art. 104 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) n'est pas déterminant en l'espèce parce que la version française est de nature plus

*Suite à la page suivante*

## **CONTENTS (Concluded)**

RPD proceedings until more information gathered to make determination of eligibility.

## **SOMMAIRE (Fin)**

impérative—Le législateur n’entendait pas suspendre les procédures de la SPR pendant un temps indéfini—Le régime législatif des art. 103 et 104 de la LIPR envisage qu’un agent ne peut suspendre les procédures de la SPR que jusqu’à ce qu’il ait pu recueillir suffisamment de renseignements pour se prononcer sur la recevabilité.

**Federal Courts  
Reports**

**2010, Vol. 4, Part 3**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2010, Vol. 4, 3<sup>e</sup> fascicule**



A-589-08  
2009 FCA 330

A-589-08  
2009 CAF 330

**Helmut Oberlander** (*Appellant*)

**Helmut Oberlander** (*appelant*)

v.

c.

**The Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Le procureur général du Canada** (*intimé*)

**INDEXED AS: OBERLANDER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : OBERLANDER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court of Appeal, Sharlow, Layden-Stevenson and Ryer J.J.A.—Toronto, October 27; Ottawa, November 17, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Sharlow, Layden-Stevenson et Ryer, J.C.A.—Toronto, 27 octobre; Ottawa, 17 novembre 2009.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Governor in Council's (GIC) decision revoking appellant's citizenship on basis obtained by knowingly concealing material circumstances, i.e. serving as auxiliary with Einsatzkommando 10a (EK 10a) — Appellant arguing participation in EK 10a under duress — Whether record sufficient to oblige GIC to consider justification of duress — Conscriptio appropriately addressed under justification of duress — Factors related to duress raised by appellant in Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander (2000), 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.) — GIC could not claim to be unaware of assertions therein — GIC's reasons silent regarding allegations of duress — Sufficient evidence in record to address justification of duress — Open to GIC to reject duress as justification, but not to ignore it — Appeal allowed in part — Per Sharlow J.A. (dissenting): No reasonable explanation existing for appellant's failure to assert duress in submissions to Minister, Federal Court.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil (le GC) révoquant la citoyenneté de l'appellant au motif qu'il l'avait obtenue en dissimulant intentionnellement des faits essentiels, à savoir qu'il avait été un auxiliaire du Einsatzkommando 10a (l'unité EK 10a) — L'appellant maintenant qu'il avait été forcé à s'engager — Il s'agissait de savoir si le dossier comportait suffisamment d'information pour obliger le GC à traiter de la justification de la contrainte — Il convient d'examiner la conscription à titre de moyen de justification de la contrainte — L'appellant avait soulevé des facteurs afférents à la contrainte dans Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander, [2000] A.C.F. n° 229 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) — Le GC ne pouvait pas prétendre qu'il n'était pas au courant de ces affirmations — Les motifs du GC ne disaient mot sur l'allégation concernant la contrainte — Le dossier comportait suffisamment d'éléments de preuve pour traiter de la justification de la contrainte — Il était loisible au GC de rejeter la contrainte, mais il ne pouvait en faire abstraction — Appel accueilli en partie — Selon la juge Sharlow, J.C.A. (motifs dissidents) : Aucune explication raisonnable n'avait été présentée pour justifier le défaut de l'appellant de plaider la contrainte dans ses observations au ministre ou à la Cour fédérale.*

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the application for judicial review of the Governor in Council's (GIC) decision to revoke the appellant's citizenship because he obtained it by knowingly concealing material circumstances, specifically that he had served as an auxiliary with the Einsatzkommando 10a (EK 10a) during World War II.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil (le GC) révoquant la citoyenneté de l'appellant au motif qu'il l'avait obtenue en dissimulant intentionnellement des faits essentiels, à savoir qu'il avait été un auxiliaire du Einsatzkommando 10a (l'unité EK 10a) pendant la Seconde Guerre mondiale.

The appellant argued that he was conscripted and that his participation in the EK 10a was under duress because the

L'appellant maintenant qu'il avait été forcé à s'engager et que sa participation dans l'unité EK 10a résultait de la



penalty for desertion was execution. He claimed that although he did not expressly put forward the issue of duress, he had submitted the requisite evidence upon which it should have been assessed. The Federal Court concluded that the GIC's reasons regarding complicity were adequate and reasonable.

At issue was whether the appellant could reasonably be found to be complicit in the war crimes committed by the EK 10a and if so, whether the record contained sufficient information to oblige the GIC to consider the justification of duress.

*Held* (Sharlow J.A. dissenting), the appeal should be allowed in part.

*Per* Layden-Stevenson J.A. (Ryer J.A. concurring): Membership in a limited brutal purpose organization creates a presumption of complicity that can be rebutted by evidence that there was no *mens rea* or *actus reus*. Here, the binding factual findings from *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander* (2000), 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.) (*Oberlander* 1) precluded any argument with respect to a lack of knowledge or participation. As such, the requisite *mens rea* and *actus reus* were met and the application Judge made no error when he concluded that the decision with respect to complicity was reasonable.

As to the issue of conscription with respect to a limited brutal purpose organization, it is appropriately addressed under the justification of duress. In *Oberlander* 1, the appellant raised factors related to duress, including that he would have been subject to the harshest penalties if he did not work for the EK 10a, and that he did not serve as an interpreter voluntarily but in fear of harm if he refused. Additional submissions by the appellant to the GIC included that he was forcibly taken from his home and that escape was punishable by death. The GIC could not claim to be unaware of these assertions. The GIC's reasons were silent regarding the appellant's allegations that he would have been executed if he had deserted. There was sufficient evidence in the record to require the GIC to address the justification of duress, notwithstanding that it was not labelled as such. It is open to the GIC to reject duress as a justification, but not to ignore it. The matter was therefore remitted to the GIC for consideration of the issue of duress.

contrainte parce que le châtime applicable à la désertion était l'exécution. Il soutenait que bien qu'il n'ait pas explicitement plaidé la contrainte, il avait présenté les éléments de preuve nécessaires pour faire en sorte que la question doive être évaluée. La Cour fédérale a conclu que les motifs du GC concernant la complicité étaient suffisants et raisonnables.

La question en litige était celle de savoir s'il était possible de conclure raisonnablement que l'appellant avait été complice des crimes de guerre perpétrés par l'unité EK 10a et, si la réponse était oui, si le dossier comportait suffisamment d'éléments d'information pour obliger le GC à traiter de la justification de la contrainte.

*Arrêt* (la juge Sharlow, J.C.A., motifs dissidents) : l'appel doit être accueilli en partie.

Selon la juge Layden-Stevenson, J.C.A. (le juge Ryer, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : L'appartenance à une organisation dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité crée une présomption de complicité qui peut être réfutée par une preuve d'absence de *mens rea* ou d'*actus reus*. En l'espèce, les conclusions de fait obligatoires tirées de l'affaire *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander*, [2000] A.C.F. n° 229 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (*Oberlander* n° 1) avaient écarté tout argument relatif à l'absence de connaissance ou de participation. Ainsi, les éléments requis du *mens rea* et d'*actus reus* étaient réunis et le juge de la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que la décision relative à la complicité était raisonnable.

S'agissant de la question de la conscription dans le cas d'une organisation dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité, il convient de l'examiner à titre de moyen de justification de la contrainte. Dans l'affaire *Oberlander* n° 1, l'appellant avait soulevé des facteurs afférents à la contrainte, notamment qu'il aurait été soumis à de sévères punitions s'il n'avait pas travaillé pour l'unité EK 10a et qu'il n'a pas servi à titre d'interprète volontairement, mais par peur de représailles s'il refusait. En outre, l'appellant a présenté d'autres observations au GC selon lesquelles il a été amené de force de sa maison et que la fuite était punissable de mort. Le GC ne pouvait pas prétendre qu'il n'était pas au courant de ces affirmations. Les motifs du GC ne disaient mot sur l'allégation de l'appellant selon laquelle il aurait été exécuté s'il avait déserté. Le dossier comportait suffisamment d'éléments de preuve pour obliger le GC à examiner la justification de la contrainte, même si elle n'avait pas été étiquetée ainsi. Il était loisible au GC de rejeter la contrainte, mais il ne pouvait en faire abstraction. La question a donc été renvoyée au GC pour qu'il examine la question de la contrainte.

*Per* Sharlow J.A. (dissenting): The record is equivocal on duress. No reasonable explanation exists for the appellant's failure to assert duress in his submissions to the Minister or before the Federal Court. The GIC made no error warranting the intervention of this Court.

Selon la juge Sharlow, J.C.A. (motifs dissidents) : Le dossier est équivoque sur la question de la contrainte. Aucune explication raisonnable n'a été présentée pour justifier le défaut de l'appelant de plaider la contrainte dans ses observations au ministre ou à la Cour fédérale. Le GC n'a commis aucune erreur justifiant l'intervention de la Cour d'appel fédérale.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 10, 18.  
Order in Council P.C. 2007-801.

## CASES CITED

## CONSIDERED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander* (2000), 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.); *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3, 241 D.L.R. (4th) 146, 320 N.R. 366; *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173, 135 N.R. 390 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2003 FC 944, 238 F.T.R. 35; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610, 265 D.L.R. (4th) 154; 55 Admin. L.R. (4th) 191; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123, 2009 DTC 5046; *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298, (1993), 107 D.L.R. (4th) 424, 21 Imm. L.R. (2d) 221 (C.A.); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433, (1993) 163 N.R. 197 (C.A.); *Barzargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.); *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 66, (2000), 183 D.L.R. (4th) 713, 3 Imm. L.R. (3d) 169 (C.A.); *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39, 302 N.R. 178; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, 318 N.R. 365; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 303, 259 D.L.R. (4th) 281, 50 Imm. L.R. (3d) 107; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, 254 D.L.R. (4th) 200, 28 Admin. L.R. (4th) 161; *Equizabal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 514, (1994) 24 Imm. L.R. (2d) 277, 170 N.R. 329

## LOIS ET RÉGLEMENTS CITÉS

Décret C.P. 2007-801.  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 10, 18.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander*, [2000] A.C.F. n° 229 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2003 CF 944; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226; *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610; *Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23; *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.); *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1209 (C.A.) (QL); *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66 (C.A.); *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 39; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 303; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Equizabal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 514 (C.A.); *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1425 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761.

(C.A.); *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.); *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, 292 D.L.R. (4th) 193, 72 Admin. L.R. (4th) 30.

## AUTHORS CITED

Canada. Citizenship and Immigration. *Canada's War Crimes Program. Annual Report 2000-2001*, online: <[http://epe.lac-bac.gc.ca/100/202/301/can\\_war\\_crimes\\_ar/2000-2001/english/pub/war2001.html](http://epe.lac-bac.gc.ca/100/202/301/can_war_crimes_ar/2000-2001/english/pub/war2001.html)>.  
 Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 18 : War crimes and crimes against humanity, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf18-eng.pdf>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2008 FC 1200, [2009] 3 F.C.R. 358, 336 F.T.R. 179, 75 Imm. L.R. (3d) 114) dismissing the application for judicial review of the Governor in Council's decision to revoke the appellant's citizenship because he obtained it by knowingly concealing material circumstances. Appeal allowed in part.

## APPEARANCES

*Barbara L. Jackman and Ronald P. Poulton* for appellant.  
*John Provart, Catherine C. Vasilaros and Tessa Kroeker* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Jackman & Associates*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] LAYDEN-STEVENSON J.A.: On May 17, 2007, the Governor in Council (GIC), by Order in Council P.C. 2007-801, revoked the citizenship of the appellant, Helmut Oberlander, on the basis that he obtained it by knowingly concealing material circumstances, specifically, that he had been an auxiliary of the

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Citoyenneté et Immigration. *Programme canadien sur les crimes de guerre. Rapport annuel 2000-2001*, en ligne : <[http://epe.lac-bac.gc.ca/100/202/301/prgramme\\_can\\_crimes\\_ra/2000-2001/francais/pub/guerre2001.html](http://epe.lac-bac.gc.ca/100/202/301/prgramme_can_crimes_ra/2000-2001/francais/pub/guerre2001.html)>.  
 Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'exécution de la Loi (ENF)*. Chapitre ENF 18 : Crimes de guerre et crimes contre l'humanité, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf18-fra.pdf>>.

APPEL d'une décision (2008 CF 1200, [2009] 3 R.C.F. 358) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil révoquant la citoyenneté de l'appelant au motif qu'il l'avait obtenue en dissimulant intentionnellement des faits essentiels. Appel accueilli en partie.

## ONT COMPARU

*Barbara L. Jackman et Ronald P. Poulton* pour l'appelant.  
*John Provart, Catherine C. Vasilaros et Tessa Kroeker* pour l'intimé.

## AVOCATS INCRITS AU DOSSIER

*Jackman & Associates*, Toronto, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

[1] LA JUGE LAYDEN-STEVENSON, J.C.A. : Le 17 mai 2007, le gouverneur en conseil (GC), par décret portant le numéro C.P. 2007-801, a révoqué la citoyenneté de l'appelant, Helmut Oberlander, au motif qu'il l'avait obtenue en dissimulant intentionnellement des faits essentiels, à savoir qu'il avait été un auxiliaire du

Einsatzkommando 10a (EK 10a) during World War II. Mr. Oberlander sought judicial review of that decision. A Federal Court judge (the application Judge) dismissed the application [2008 FC 1200, [2009] 3 F.C.R. 358]. This appeal is from that judgment.

[2] I conclude that the appeal should be allowed in part and the matter remitted to the GIC for determination with respect to the issue of duress.

### Background

[3] Mr. Oberlander's circumstances are extensively documented in decisions of the Federal Court and this Court: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander* (2000), 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.) (*Oberlander 1* [or the Reference]); *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2003 FC 994, 238 F.T.R. 35 (*Oberlander 2*); *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3 (*Oberlander 3*); *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 1200, [2009] 3 F.C.R. 358 (*Oberlander 4*). For present purposes, a detailed recitation is not required.

[4] Briefly stated, during World War II, the EK 10a operated behind the German army's front line in the Eastern occupied territories. It was part of a force responsible for killing more than two million people, most of whom were civilians and largely Jewish. It has been characterized as a death squad. From 1941 to 1943, Mr. Oberlander served with the EK 10a as an interpreter and an auxiliary. In addition to interpreting, he was tasked with finding and protecting food and polishing boots. He lived, ate, travelled and worked full time with the EK 10a. From 1943 to 1944, he served as an infantryman in the German army.

[5] In 1954, Mr. Oberlander and his wife immigrated to Canada. They had two daughters, one of whom has a mental illness. Mr. Oberlander became a Canadian citizen in 1960. He did not disclose his wartime experience to Canadian officers when he applied to come to

Einsatzkommando 10a (l'unité EK 10a) pendant la Seconde Guerre mondiale. M. Oberlander a sollicité le contrôle judiciaire de cette décision. Un juge de la Cour fédérale a rejeté la demande [2008 CF 1200, [2009] 3 R.C.F. 358]. L'appel en l'espèce a été interjeté contre ce jugement.

[2] Je conclus que l'appel devrait être accueilli en partie et l'affaire renvoyée au GC pour qu'il rende une décision sur la question de la contrainte.

### Le contexte

[3] La situation de M. Oberlander est amplement documentée dans des décisions rendues par la Cour fédérale et par notre Cour : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander*, [2000] A.C.F. n° 229 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (*Oberlander n° 1* [ou le renvoi]), *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2003 CF 944 (*Oberlander n° 2*), *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3 (*Oberlander n° 3*), *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 1200, [2009] 3 R.C.F. 358 (*Oberlander n° 4*). Aux fins de l'espèce, il n'est pas nécessaire d'en faire un exposé détaillé.

[4] Brièvement, durant la Seconde Guerre mondiale, l'unité EK 10a opérait derrière le front de l'armée allemande dans les territoires occupés de l'Est. Cette unité faisait partie d'une force qui a été responsable de l'exécution de plus de deux millions de personnes, pour la plupart des civils et en grande partie des Juifs. Elle a été qualifiée d'escadron de la mort. De 1941 à 1943, M. Oberlander a servi dans l'unité EK 10a à titre d'interprète et d'auxiliaire. En plus de ses fonctions d'interprète, il était chargé de trouver et de protéger la nourriture et de polir les bottes. Il vivait, mangeait, voyageait et travaillait à temps plein au sein de l'unité EK 10a. De 1943 à 1944, il a servi comme soldat d'infanterie dans l'armée allemande.

[5] En 1954, M. Oberlander et son épouse ont immigré au Canada. Ils ont eu deux filles, dont l'une souffre d'une maladie mentale. M. Oberlander est devenu citoyen canadien en 1960. Il n'a pas divulgué son expérience de guerre aux autorités canadiennes

Canada, when he entered Canada, or when he applied for Canadian citizenship.

[6] In 1995, the process under sections 10 and 18 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 to revoke Mr. Oberlander's citizenship was initiated. A reference to the then Federal Court of Canada, Trial Division (the Reference) was heard by Mr. Justice MacKay. The factual findings from the Reference are binding for subsequent purposes in relation to the revocation of citizenship, including this appeal. The penultimate finding was that Mr. Oberlander had falsely represented his background and knowingly concealed information and was granted citizenship on that basis.

[7] After receipt of Justice MacKay's factual findings from the Reference, the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) issued a report to the GIC recommending revocation of Mr. Oberlander's citizenship. The recommendation was accepted and the citizenship was revoked. Mr. Oberlander unsuccessfully applied for judicial review [*Oberlander* 2]. On appeal to this Court [*Oberlander* 3], Mr. Oberlander's appeal was allowed and the Minister was directed to present the GIC with a new report addressing the concerns expressed by the Court. The Minister's failure to address the purpose of the EK 10a organization, failure to address the issues of complicity and conscription and failure to provide an explanation to support the conclusion that Mr. Oberlander fell within the government's "no safe haven policy" were specifically identified as defects in the Minister's report [*Oberlander* 3, at paragraphs 59–60].

[8] The Minister issued a new report recommending the revocation of citizenship. The GIC accepted the recommendation and again revoked Mr. Oberlander's citizenship. A second application for judicial review was commenced and dismissed. Mr. Oberlander appeals from that judgment.

lorsqu'il a présenté sa demande d'établissement au Canada, ni au moment de son entrée au Canada, ni lorsqu'il a demandé la citoyenneté canadienne.

[6] En 1995, la procédure prévue aux articles 10 et 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, a été engagée afin de révoquer la citoyenneté de M. Oberlander. Un renvoi à la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada (ainsi qu'elle était alors désignée) (le renvoi) a été entendu par le juge MacKay. Les conclusions de fait tirées lors du renvoi ont force obligatoire pour ce qui est de la suite de la procédure de révocation de la citoyenneté, y compris aux fins du présent appel. L'avant-dernière conclusion portait que M. Oberlander avait fait une fausse déclaration quant à ses antécédents et qu'il avait intentionnellement dissimulé des faits essentiels, et qu'il avait obtenu la citoyenneté sur la foi de ces éléments.

[7] Après avoir reçu communication des conclusions de fait que le juge MacKay avait tirées lors du renvoi, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) a établi un rapport au GC dans lequel il recommandait la révocation de la citoyenneté de M. Oberlander. La recommandation a été suivie et la citoyenneté, révoquée. M. Oberlander a demandé le contrôle judiciaire de cette mesure, mais il a été débouté [*Oberlander* n° 2]. L'appel interjeté par M. Oberlander devant notre Cour a été accueilli [*Oberlander* n° 3], et le ministre a reçu instruction de soumettre au GC un nouveau rapport traitant des préoccupations exprimées par la Cour. La Cour a précisé particulièrement que le rapport du ministre était déficient en ce que le ministre avait omis d'analyser la raison d'être de l'unité EK 10a, de se prononcer sur les questions de la complicité et de la conscription et d'expliquer pourquoi le ministre concluait que M. Oberlander tombait sous le coup de la politique de l'État relative à l'« absence de havre » [*Oberlander* n° 3, aux paragraphes 59 et 60].

[8] Le ministre a établi un nouveau rapport recommandant la révocation de la citoyenneté. Le GC a souscrit à la recommandation et a de nouveau révoqué la citoyenneté de M. Oberlander. Une seconde demande de contrôle judiciaire a été introduite et rejetée. M. Oberlander fait appel de ce jugement.



### Federal Court Decision

[9] At the outset of his reasons, the application Judge identified two central issues: whether the GIC erred in finding, first, that there were reasonable grounds to believe Mr. Oberlander was complicit in war crimes or crimes against humanity and as a consequence subject to Canada's "no safe haven" policy and, second, whether the GIC properly considered Mr. Oberlander's personal interests in revoking his citizenship.

[10] The application Judge determined that the standard of review with respect to the revocation decision is that of reasonableness. He noted that the Minister's report constitutes the reasons for the GIC decision. He summarized the criteria the GIC relied upon to conclude that the EK 10a was a limited brutal purpose organization and he arrived at the same conclusion. Regarding complicity, he concluded that the GIC's reasons were adequate and reasonable. With respect to the balancing of Mr. Oberlander's personal interests and the public interest, the application Judge concluded that the reasons, although brief, justified the revocation of citizenship on the basis that the public interest outweighed Mr. Oberlander's personal interests.

### Standard of Review

[11] On an appeal from a decision disposing of an application for judicial review, the question for the appellate court to decide is whether the reviewing court identified the appropriate standard of review and applied it correctly: *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226; *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23.

[12] The parties agree, and I concur, that the application Judge correctly identified the applicable

### La décision de la Cour fédérale

[9] Au début de ses motifs, le juge de la Cour fédérale a dégagé deux questions principales : la première consistait à se demander si le GC avait commis une erreur dans ses conclusions sur la complicité de M. Oberlander à l'égard de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité et donc sur l'assujettissement de M. Oberlander à la politique canadienne d'« absence de havre »; la seconde visait à déterminer si le GC avait adéquatement tenu compte des intérêts personnels de M. Oberlander relativement à la révocation de sa citoyenneté.

[10] Le juge de la Cour fédérale a statué que la norme de contrôle applicable à la décision portant révocation est celle de la décision raisonnable. Il a précisé que le rapport du ministre constitue les motifs de la décision du GC. Il a résumé les critères sur lesquels le GC s'est fondé pour conclure que l'unité EK 10a était une organisation dont la seule raison d'être était de perpétrer des actes de brutalité, et il est parvenu à la même conclusion. En ce qui touche la complicité, il a conclu que les motifs du GC étaient suffisants et raisonnables. Sur la question de la pondération des intérêts personnels de M. Oberlander et de l'intérêt public, le juge de la Cour fédérale a conclu que malgré leur brièveté, les motifs justifiaient la révocation de la citoyenneté parce que l'intérêt public l'emportait sur les intérêts personnels de M. Oberlander.

### La norme de contrôle

[11] Lorsqu'elle entend un appel d'une décision statuant sur une demande de contrôle judiciaire, la question qu'une cour d'appel doit trancher est de savoir si la cour de révision a retenu la norme de contrôle appropriée et l'a appliquée correctement : *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610, *Telfer c. Canada (Agence du Revenu)*, 2009 CAF 23.

[12] Les parties conviennent, et je suis aussi de cet avis, que le juge de la Cour fédérale a décidé avec



standard of review of the revocation decision as reasonableness.

raison que la norme de contrôle applicable à la décision sur la révocation était celle de la décision raisonnable.

### The Legislative Provisions

### Les dispositions légales

[13] The pertinent legislative provisions are as follows:

[13] Les dispositions légales pertinentes sont les suivantes :

#### *CITIZENSHIP ACT*

#### *LOI SUR LA CITOYENNETÉ*

##### PART II LOSS OF CITIZENSHIP

##### PARTIE II PERTE DE LA CITOYENNETÉ

...

[...]

Order in cases of fraud

**10.** (1) Subject to section 18 but notwithstanding any other section of this Act, where the Governor in Council, on a report from the Minister, is satisfied that any person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship under this Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances,

**10.** (1) Sous réserve du seul article 18, le gouverneur en conseil peut, lorsqu'il est convaincu, sur rapport du ministre, que l'acquisition, la conservation ou la répudiation de la citoyenneté, ou la réintégration dans celle-ci, est intervenue sous le régime de la présente loi par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, prendre un décret aux termes duquel l'intéressé, à compter de la date qui y est fixée :

Décret en cas de fraude

(a) the person ceases to be a citizen, or

a) soit perd sa citoyenneté;

(b) the renunciation of citizenship by the person shall be deemed to have had no effect, as of such date as may be fixed by order of the Governor in Council with respect thereto.

b) soit est réputé ne pas avoir répudié sa citoyenneté.

Presumption

(2) A person shall be deemed to have obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances if the person was lawfully admitted to Canada for permanent residence by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances and, because of that admission, the person subsequently obtained citizenship.

(2) Est réputée avoir acquis la citoyenneté par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels la personne qui l'a acquise à raison d'une admission légale au Canada à titre de résident permanent obtenue par l'un de ces trois moyens.

Présomption

...

[...]

##### PART V PROCEDURE

##### PARTIE V PROCÉDURE

...

[...]

Notice to person in respect of revocation

**18.** (1) The Minister shall not make a report under section 10 unless the Minister has given notice of his intention to do so to the person in respect of whom the report is to be made and

(a) that person does not, within thirty days after the day on which the notice is sent, request that the Minister refer the case to the Court; or

(b) that person does so request and the Court decides that the person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

Nature of notice

(2) The notice referred to in subsection (1) shall state that the person in respect of whom the report is to be made may, within thirty days after the day on which the notice is sent to him, request that the Minister refer the case to the Court, and such notice is sufficient if it is sent by registered mail to the person at his latest known address.

Decision final

(3) A decision of the Court made under subsection (1) is final and, notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lies therefrom.

**18.** (1) Le ministre ne peut procéder à l'établissement du rapport mentionné à l'article 10 sans avoir auparavant avisé l'intéressé de son intention en ce sens et sans que l'une ou l'autre des conditions suivantes ne se soit réalisée :

a) l'intéressé n'a pas, dans les trente jours suivant la date d'expédition de l'avis, demandé le renvoi de l'affaire devant la Cour;

b) la Cour, saisie de l'affaire, a décidé qu'il y avait eu fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

Avis préalable à l'annulation

(2) L'avis prévu au paragraphe (1) doit spécifier la faculté qu'a l'intéressé, dans les trente jours suivant sa date d'expédition, de demander au ministre le renvoi de l'affaire devant la Cour. La communication de l'avis peut se faire par courrier recommandé envoyé à la dernière adresse connue de l'intéressé.

Nature de l'avis

(3) La décision de la Cour visée au paragraphe (1) est définitive et, par dérogation à toute autre loi fédérale, non susceptible d'appel.

Caractère définitif de la décision

### The "No Safe Haven" Policy

[14] This Court previously determined in *Oberlander* 3 that the policy at the relevant period is as stated in a public report entitled *Canada's War Crimes Program. Annual Report 2000-2001*, the pertinent portions of which are as follows:

The policy of the Government of Canada is clear. Canada will not become a safe haven for those individuals who have committed war crimes, crimes against humanity or any other reprehensible act during times of conflict.

Over the past several years, the Government of Canada has taken significant measures, both within and outside of our borders, to ensure that appropriate enforcement action is taken against suspected war criminals, regardless of when or where the crimes occurred. These measures include co-operation with international courts, foreign governments and enforcement action by one of the three departments mandated to deliver Canada's War Crimes Program.

### La politique relative à l'« absence de havre »

[14] Notre Cour a déjà décidé dans *Oberlander* n° 3 que la politique applicable à la période pertinente est énoncée dans le rapport public intitulé *Programme canadien sur les crimes de guerre. Rapport annuel 2000-2001*, dont voici les passages pertinents :

La politique du gouvernement canadien est claire : le Canada ne deviendra pas un refuge sûr pour les personnes qui ont commis un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou tout autre acte répréhensible en temps de conflit.

Au cours des dernières années, le gouvernement du Canada a pris des mesures importantes, tant au pays qu'à l'étranger, pour s'assurer que les personnes soupçonnées d'avoir commis un crime de guerre, quel que soit le moment ou le lieu où le crime a été perpétré, soient poursuivies de façon appropriée. Ces mesures incluent la collaboration avec des tribunaux internationaux et des gouvernements étrangers, et l'engagement de poursuites par l'un des trois ministères ayant pour mandat d'exécuter le Programme canadien sur les crimes de guerre.

Canada is actively involved in supporting the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR) and has ratified both the International Criminal Court Statute (ICC) and the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflicts. Canada was the first country to introduce comprehensive legislation incorporating the provisions of the ICC Statute into domestic law. This legislation, *The Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, came into force on October 23, 2000.

...

### World War II Cases

...

The government pursues only those cases for which there is evidence of direct involvement in or complicity of war crimes or crimes against humanity. A person is considered complicit if, while aware of the commission of war crimes or crimes against humanity, the person contributes, directly or indirectly, to their occurrence. Membership in an organization responsible for committing the atrocities can be sufficient for complicity if the organization in question is one with a single, brutal purpose, e.g. a death squad.

### Issue

[15] No issue is taken with the finding that the EK 10a was a limited brutal purpose organization. The dispute centers on whether Mr. Oberlander could reasonably be found to be complicit in the war crimes perpetrated by this group and whether, if the answer is yes, the issue of duress arises.

### The Position of the Parties

[16] Mr. Oberlander argued before the application Judge and before this Court that membership in a limited brutal purpose organization is insufficient to establish complicity. More particularly, he contended that *mens rea* must include a shared common purpose as well as knowing and meaningful participation. His more

Le Canada soutient activement les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR) et a ratifié le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) ainsi que le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la participation d'enfants aux conflits armés. Le Canada a été le premier pays à adopter une législation exhaustive qui intègre les dispositions du Statut de la CPI à la loi interne. Cette loi, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, est entrée en vigueur le 23 octobre 2000.

[...]

### Cas de la Seconde Guerre mondiale

[...]

Le gouvernement n'engage des poursuites que dans les cas où il possède une preuve de complicité ou de participation directe à des crimes de guerre ou à des crimes contre l'humanité. On considère qu'une personne est complice si, tout en sachant que des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ont été commis, elle a contribué directement ou indirectement à leur perpétration. Le fait d'être membre d'une organisation responsable d'atrocités peut, si l'organisation en question ne vise que la violence, comme un escadron de la mort, suffire pour que l'on considère qu'une personne est complice.

### La question en litige

[15] Les parties ne contestent pas la conclusion selon laquelle l'unité EKk 10a était une organisation dont la seule raison d'être était de perpétrer des actes de brutalité. Le litige porte sur la question de savoir s'il est possible de conclure raisonnablement que M. Oberlander a été complice des crimes de guerre perpétrés par ce groupe et, pour le cas où la réponse serait oui, si la question de la contrainte se pose.

### La position des parties

[16] M. Oberlander a plaidé devant le juge de la Cour fédérale et devant notre Cour que l'appartenance à une organisation dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité est insuffisante pour établir la complicité. Il soutient plus particulièrement que la *mens rea* doit comporter une intention commune

nuanced argument regarding duress was not placed squarely before the application Judge.

[17] The Attorney General (AG) asserted that the analysis must be centered on the limited brutal purpose organization because the law, in this context, requires only membership, knowledge and involvement. If these criteria are met, complicity is made out. The AG conceded that the issue of duress is available to overcome or absolve culpability, but maintained that it was not advanced to the GIC. In reply, Mr. Oberlander countered that, although duress was not specifically pleaded, the issue was evident from the record.

#### Analysis

[18] The jurisprudence teaches that membership in a limited brutal purpose organization creates a presumption of complicity that can be rebutted by evidence that there was no *mens rea* (knowledge of the purpose) or *actus reus* (direct or indirect involvement in the acts). In other words, while membership *per se* is insufficient to establish complicity, it does create a rebuttable factual presumption. See: *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.), at page 317; *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.), at page 321; *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.), at pages 440 and 442; *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.), at paragraph 10; *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 66 (C.A.), at paragraphs 31 and 32; *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39, 302 N.R. 178, at paragraph 11; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 318 N.R. 365, at paragraph 6; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 303, 259 D.L.R. (4th) 281, at paragraphs 15 and 16.

ainsi que la connaissance et une participation significative. Quant à son argument, plus nuancé, concernant la contrainte, il ne l'a pas directement présenté au juge de la Cour fédérale.

[17] Le procureur général affirme que l'analyse doit être axée sur l'organisation dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité, parce que la norme juridique, dans ce contexte, requiert uniquement l'appartenance, la connaissance et la participation. S'il est satisfait à ces critères, la complicité est établie. Le procureur général reconnaît qu'il est possible d'invoquer la contrainte pour échapper à la culpabilité ou pour se disculper, mais il maintient que cet argument n'a pas été présenté au GC, ce à quoi M. Oberlander réplique que, si la contrainte n'a pas été explicitement plaidée, la question ressortait néanmoins manifestement du dossier.

#### Analyse

[18] La jurisprudence enseigne que l'appartenance à une organisation dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité crée une présomption de complicité qui peut être réfutée par une preuve d'absence de *mens rea* (connaissance de l'objectif) ou d'*actus reus* (participation directe ou indirecte aux actes). Autrement dit, bien que l'appartenance en soi soit insuffisante pour prouver la complicité, elle crée une présomption de fait réfutable. Voir *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.), à la page 317; *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), à la page 321; *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), aux pages 440 et 442; *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1209 (C.A.) (QL), au paragraphe 10; *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66 (C.A.), aux paragraphes 31 et 32; *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 39, au paragraphe 11; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 6; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 303, aux paragraphes 15 et 16.

[19] The Citizenship and Immigration Canada, *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 18 (War crimes and crimes against humanity) contains ministerial guidelines regarding the factors to be considered in assessing allegations of war crimes (the ministerial guidelines). These ministerial guidelines are compatible and consistent with the jurisprudence.

[20] In the normal course, the Minister bears the onus of establishing the requisite elements of complicity. The burden of proof is more than suspicion but less than the balance of probabilities: *Ramirez*. It may also be referred to as “reasonable grounds to believe”: *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100.

[21] In this case, the binding factual findings from the Reference preclude any argument with respect to a lack of knowledge or participation. Justice MacKay found as follows:

- Mr. Oberlander was a member of EK 10a [at paragraph 54];
- Mr. Oberlander could not have been unaware of the function of the unit. He acknowledged that at some time while serving with EK 10a he was aware of its execution of civilians [at paragraph 27];
- Mr. Oberlander served as an auxiliary with the unit and he lived and travelled with men of the unit. Its purposes he served [at paragraph 54].

[22] Because these factual findings are binding, the requisite *mens rea* (knowledge) and *actus reus* (in this case indirect participation) are met. The application Judge made no error in applying the standard of review when he concluded that the decision with respect to complicity was reasonable.

[23] Regarding the issue of conscription, Mr. Oberlander maintained before this Court that he was conscripted

[19] Le *Guide de l'exécution de la Loi (ENF)* de Citoyenneté et Immigration Canada, au chapitre ENF 18 intitulé « Crimes de guerre et crimes contre l'humanité », énonce des lignes directrices ministérielles concernant les facteurs à examiner pour l'évaluation des allégations relatives aux crimes de guerre (les lignes directrices ministérielles). Ces lignes directrices ministérielles sont conformes à la jurisprudence.

[20] Normalement, il incombe au ministre de prouver les éléments nécessaires pour conclure à la complicité. Le fardeau de la preuve est supérieur au simple soupçon, mais moindre que la prépondérance des probabilités : voir *Ramirez*. Il peut aussi être décrit comme étant des « motifs raisonnables de penser » : *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100.

[21] En l'espèce, les conclusions de fait obligatoires tirées lors du renvoi écartent tout argument relatif à l'absence de connaissance ou de participation. Le juge MacKay a tiré les conclusions suivantes :

- M. Oberlander était membre de l'unité EK 10a [au paragraphe 54];
- M. Oberlander ne pouvait pas ignorer le rôle de cette unité. Il a reconnu qu'à un moment donné, alors qu'il était au service de l'unité EK 10a, il a pris conscience du fait que l'unité exécutait des civils [au paragraphe 27];
- M. Oberlander a servi comme auxiliaire dans l'unité; il a vécu et voyagé avec les hommes de l'unité. Il l'a aidée à atteindre ses objectifs [au paragraphe 54].

[22] Ces conclusions de fait étant obligatoires, les éléments requis de *mens rea* (connaissance) et d'*actus reus* (en l'espèce, la participation indirecte) sont réunis. Le juge de la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans l'application de la norme de contrôle lorsqu'il a conclu que la décision relative à la complicité était raisonnable.

[23] Quant à la question de la conscription, M. Oberlander a maintenu devant notre Cour qu'il avait été forcé à

and that his participation in EK 10a was under duress because the penalty for desertion was execution.

[24] Both the jurisprudence and the ministerial guidelines provide that the justification of duress is available to absolve complicity: *Ramirez; Equizabal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 514 (C.A.) (*Equizabal*).

[25] To establish duress, the jurisprudence requires the individual to demonstrate there was imminent physical peril in a situation not brought about voluntarily and that the harm caused was not greater than the harm to which the individual was subjected (*Equizabal*).

[26] The ministerial guidelines similarly require that three conditions be satisfied. Duress may be established where:

- it results from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person;
- the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat;
- the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided.

[27] Duress does not negate findings with respect to *mens rea* or *actus reus*. Rather, it operates to excuse the complicity so that the complicit individual is exonerated of culpability.

[28] Confusion has arisen as to where the issue of conscription is to be addressed when the organization in question is one of limited brutal purpose. The issue has been canvassed primarily in the context of organizations that do not meet the requisite threshold for characterization as a limited brutal purpose organization. Consequently, clarification in this respect is required.

[29] In my view, the issue of conscription with respect to a limited brutal purpose organization is properly

s'engager et que sa participation dans l'unité EK 10a résulte de la contrainte, parce que le châtiment applicable à la désertion était l'exécution.

[24] Il ressort tant de la jurisprudence que des lignes directrices ministérielles que la contrainte peut être invoquée pour excuser la complicité : *Ramirez; Equizabal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 514 (C.A.) (*Equizabal*).

[25] La jurisprudence enseigne que pour établir la contrainte, la personne visée doit démontrer qu'elle était exposée à un péril corporel imminent ne résultant pas de son fait délibéré, et que le tort causé n'excède pas celui auquel elle était exposée (*Equizabal*).

[26] De même, les lignes directrices ministérielles exigent que trois conditions soient remplies. La contrainte peut être établie si :

- la contrainte découle de menaces de mort imminente ou de sévices corporels graves imminents ou continus proférés contre la personne concernée ou un tiers;
- la personne concernée accomplit les actes nécessaires et raisonnables pour se soustraire à cette menace;
- la personne n'a pas l'intention de causer un préjudice plus grave que celui auquel elle essaie de se soustraire.

[27] La contrainte n'invalide pas les conclusions relatives à la *mens rea* ou à l'*actus reus*. Elle sert plutôt à excuser la complicité de façon à disculper le complice.

[28] Une certaine confusion a entouré la question de savoir dans quel cadre il convient d'examiner la conscription lorsque la seule raison d'être de l'organisation concernée est de perpétrer des actes de brutalité. La question a été étudiée principalement dans le contexte d'organisations qui ne répondent pas aux critères requis pour être qualifiées d'organisations dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité. Par conséquent, des éclaircissements s'imposent sur ce point.

[29] À mon avis, il convient d'examiner la question de la conscription, dans le cas d'une organisation dont la



examined as a factor in relation to justification. The AG does not disagree with this proposition.

[30] Each case will ultimately turn on its facts. The point is, where complicity is made out in relation to a limited brutal purpose organization, the facts may nonetheless give rise to the justification of duress.

[31] Mr. Oberlander acknowledged that he did not “expressly put forward” the issue of duress. However, he claimed to have submitted the requisite evidence upon which it should have been assessed. The AG countered that any such evidence was “neither compelling nor reliable . . . it was equivocal to non-existent.” From the AG’s perspective, “it is improper . . . to now make this assertion for the first time on appeal, when he failed to present any such evidence to the GIC and thus deprive the Minister of the opportunity to address it before the GIC.”

[32] In addressing conscription, the GIC stated, “[e]ven if one assumes that Mr. Oberlander was conscripted, that in no way means that he was not complicit in his unit’s subsequent brutal actions.” Further, “[c]onscription is not a barrier to complicity. If that were so, no draftee could ever be found complicit in his unit’s activities. Such a position is untenable.”

[33] I do not disagree with those comments and, as I understand the argument, neither does Mr. Oberlander. He contends that the statements are incomplete. He accepts that conscription, in and of itself, is not conclusive. However, he claims that the prospect of execution upon desertion, in combination with conscription, may be sufficient to found duress. Relying upon the comment in *Ramirez* that the “law does not function at the level of heroism” [at page 320], Mr. Oberlander maintains that the full evidentiary record was not assessed.

seule raison d’être est de perpétrer des actes de brutalité, comme un facteur afférent à la justification. Le procureur général n’est pas en désaccord avec cet énoncé.

[30] Chaque cas constitue essentiellement un cas d’espèce. Ce qui importe, c’est que lorsque la complicité est établie relativement à une organisation dont la seule raison d’être est de perpétrer des actes de brutalité, les faits peuvent néanmoins donner lieu à une justification fondée sur la contrainte.

[31] M. Oberlander reconnaît n’avoir pas [TRADUCTION] « explicitement plaidé » la contrainte. Il prétend toutefois avoir présenté les éléments de preuve nécessaires pour faire en sorte que la question doive être évaluée. Le procureur général répond que la preuve à cet égard [TRADUCTION] « n’était ni convaincante ni fiable [...] elle était équivoque ou non existante ». Du point de vue du procureur général, [TRADUCTION] « il est inapproprié d’avancer cette assertion pour la première fois en appel, alors que l’appelant n’a présenté aucune preuve à cet égard au GC, privant dès lors le ministre de la possibilité de répondre à cet argument devant le GC ».

[32] Sur le sujet de la conscription, le GC a déclaré [TRADUCTION] : « Même à supposer que M. Oberlander ait été forcé à s’engager, cela ne signifie aucunement qu’il n’a pas été complice des actions brutales subséquentes de son unité ». Puis : [TRADUCTION] « La conscription n’est pas un obstacle à la complicité. Dans le cas contraire, aucun conscrit ne pourrait jamais être déclaré coupable de complicité relativement aux activités de son unité. Une telle position est insoutenable. »

[33] Je ne suis pas en désaccord avec ces observations et, si je comprends bien l’argument, M. Oberlander ne les conteste pas non plus. Il est d’avis qu’elles sont incomplètes. Il convient que la seule conscription n’est pas en soi concluante. Il prétend cependant que le risque d’être exécuté en cas de désertion, combiné avec la conscription, peut être suffisant pour établir la contrainte. S’appuyant sur la remarque, faite dans l’arrêt *Ramirez*, selon laquelle « [l]a loi n’a pas habituellement pour effet d’ériger l’héroïsme en norme » [à la page 320], M. Oberlander soutient que toute la preuve au dossier n’a pas été évaluée.

[34] The GIC's reasons are silent with respect to Mr. Oberlander's allegation that he would have been executed had he deserted. The question then is whether the record contained sufficient information to oblige the GIC to consider that allegation, along with the evidence of conscription and any other relevant evidence, to determine whether the justification of duress is made out, notwithstanding that duress was not the basis of Mr. Oberlander's argument. In my view, there was sufficient evidence in the record to require the GIC to address this issue.

[35] The Minister was a party to the Reference. There, Mr. Oberlander raised factors related to duress. Justice MacKay noted Mr. Oberlander's evidence that he was ordered to work for the Germans, he believed he had no alternative and would have been subject to the harshest penalties had he not gone as ordered (at paragraph 20). Further, Justice MacKay referred to Mr. Oberlander's evidence that he was ordered by local authorities to report to German occupying forces to serve as an interpreter and his evidence that he reported not voluntarily by free choice, but in fear of harm if he refused (at paragraph 191). Although Justice MacKay made no findings in this respect, the GIC cannot claim to be unaware of these assertions.

[36] Mr. Oberlander's submissions to the GIC related that at the age of 17 he was forcibly taken from his mother's home and conscripted as a civilian interpreter by the SD, the police arm of the SS of the Nazi regime. He asked, "[h]ow can anyone be a member in any capacity of an organization against his will?" He stated that he was in the same situation as the witness Mr. Siderenko, a prisoner of war captured and forced to fight for the Germans. He claimed to have been forced into an infantry unit despite the fact that he had no military training. He maintained that all witnesses, including government witnesses with personal experience, agreed that escape was punishable by death. In his responsive submissions, he referred to voluntariness as a key issue and specifically noted the testimony of the government's witnesses Sidorenko and

[34] Les motifs du GC ne disent mot sur l'allégation de M. Oberlander voulant qu'il aurait été exécuté s'il avait déserté. La question qui se pose dès lors est de savoir si le dossier comportait suffisamment d'éléments d'information pour obliger le GC à examiner cette allégation, ainsi que la preuve concernant la conscription et toute autre preuve pertinente, afin de décider si la justification de la contrainte est établie, même si l'argumentation de M. Oberlander n'était pas fondée sur la contrainte. J'estime que la preuve au dossier était suffisante pour obliger le GC à traiter de cette question.

[35] Le ministre était partie au renvoi. Or, dans le renvoi, M. Oberlander a soulevé des facteurs afférents à la contrainte. Le juge MacKay a fait état de la preuve de M. Oberlander portant que ce dernier a reçu l'ordre de travailler pour les Allemands, a cru qu'il n'avait pas le choix et aurait été soumis à de sévères punitions s'il n'avait pas obéi à l'ordre donné (au paragraphe 20). Plus loin, le juge MacKay a mentionné la preuve de M. Oberlander selon laquelle les autorités locales lui avaient ordonné de se rapporter aux forces allemandes d'occupation pour servir à titre d'interprète, ce qu'il avait fait, selon son témoignage, non pas volontairement ou par libre choix, mais bien par peur de représailles s'il refusait (au paragraphe 191). Bien que le juge MacKay n'ait pas tiré de conclusions sur ce point, le GC ne saurait prétendre qu'il n'est pas au courant de ces affirmations.

[36] Dans les observations que M. Oberlander a présentées au GC, il a relaté qu'à l'âge de 17 ans, il a été amené de force de la maison de sa mère et enrôlé comme interprète civil par la SD, la division policière des SS du régime nazi. Il a posé la question suivante : [TRADUCTION] « Comment quiconque peut-il, à quelque titre que ce soit, être membre d'une organisation contre son gré? » Il a déclaré s'être trouvé dans la même situation que le témoin M. Siderenko, un prisonnier de guerre capturé et forcé de se battre pour les Allemands. Il dit avoir été forcé à faire partie d'une unité d'infanterie malgré le fait qu'il n'avait aucune formation militaire. Il a fait valoir que tous les témoins, y compris les témoins du gouvernement possédant une expérience personnelle, s'entendaient pour dire que la fuite était punissable de mort. Dans les observations qu'il a soumises en réponse,

Huebert that any attempts at escape were punishable by death.

[37] As stated previously, the GIC linked the issue of conscription to the matter of membership in the organization. However, I have concluded that, in a limited brutal purpose organization, conscription is appropriately addressed under the justification of duress. The ministerial guidelines expressly refer to duress and they delineate the requisite conditions to be analysed in relation to it. In my view, the above-noted evidence ought to be addressed notwithstanding there was no specific argument labelled “duress”. That the AG does not regard the evidence as compelling or reliable begs the question. It is for the GIC to make that determination. The burden of explanation increases with the relevance of the evidence in question to the disputed facts: *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.).

[38] That said, the GIC’s observations regarding the absence of evidence or finding that Mr. Oberlander was mistreated after he joined the unit, or that he found its activities abhorrent or that he ever sought to be relieved of his duties are equally relevant.

[39] Undoubtedly, the revocation of Mr. Oberlander’s citizenship is a matter for the GIC to determine. However, in view of its serious consequences, it is critical that all relevant issues be considered and analysed. The process must not only be proper and fair, it must be seen to be so. It is open to the GIC to reject duress as a justification, but it must not ignore it. The clarification that conscription is to be considered in relation to the justification of duress, when dealing with a limited brutal purpose organization, should facilitate the analysis.

il a mentionné que le caractère volontaire était une question essentielle et a expressément souligné les déclarations des témoins Siderenko et Huebert, des témoins du gouvernement, qui ont attesté que toute tentative de fuite était punissable de mort.

[37] Comme il a été mentionné, le GC a lié la question de la conscription à celle de l’appartenance à l’organisation. Toutefois, j’ai conclu que lorsqu’il s’agit d’une organisation dont la seule raison d’être est de perpétrer des actes de brutalité, il convient d’examiner la conscription à titre de moyen de justification de la contrainte. Les lignes directrices ministérielles traitent expressément de la contrainte et précisent les conditions qu’il est nécessaire d’analyser à cet égard. À mon avis, la preuve mentionnée ci-dessus devrait faire l’objet d’une analyse même si aucun argument précis n’a été étiqueté « contrainte ». Que le procureur général ne trouve pas la preuve convaincante ou digne de foi présume de la réponse à la question. Il appartient au GC de statuer à cet égard. L’obligation de fournir une explication augmente en fonction de la pertinence de la preuve en question au regard des faits contestés : *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1425 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

[38] Cela dit, les observations du GC quant à l’absence de preuve ou de conclusion établissant que M. Oberlander ait été maltraité après qu’il eut joint l’unité, ou qu’il trouvait ses activités abjectes ou ait tenté à quelque moment que ce soit d’être relevé de ses fonctions, sont également pertinentes.

[39] Indubitablement, il revient au GC de se prononcer sur la révocation de la citoyenneté de M. Oberlander. Cependant, compte tenu des lourdes conséquences de cette décision, il est essentiel que toutes les questions pertinentes soient examinées et analysées. Non seulement le processus doit-il être approprié et équitable, il doit aussi être perçu comme tel. Il est loisible au GC de rejeter la contrainte à titre de justification, mais il ne saurait en faire abstraction. La clarification du fait que la conscription doit être analysée par rapport au moyen de justification de la contrainte, dans le cas d’une organisation dont la seule raison d’être est de perpétrer des actes de brutalité, devrait faciliter l’analyse.

[40] With respect to Mr. Oberlander's argument that the consideration of his personal interests was inadequate, the application Judge correctly observed that issues related to deportation are irrelevant because deportation constitutes a separate process. Relying upon the reasoning in *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, he noted the brevity of the reasons with respect to this issue and determined, despite their brevity, they plainly disclosed why Mr. Oberlander's personal interests did not outweigh the public interest. Therefore, they were reasonable. I am not persuaded that the application Judge incorrectly applied the standard of review in relation to this issue.

[41] I would allow the appeal in part. Making the order that ought to have been made, I would remit the matter to the GIC for consideration of the issue of duress. Given the appellant's partial success, the fact that he did not plead duress before the GIC and did not raise the issue before the application judge, I would not award costs.

RYER J.A.: I agree.

\* \* \*

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

[42] SHARLOW J.A. (dissenting reasons): I respectfully disagree with my colleagues' proposed disposition of this appeal.

[43] The record here is equivocal on duress, and there is no reasonable explanation for Mr. Oberlander's failure to assert duress in his submissions to the Minister or the Federal Court. Unlike my colleagues, I am not persuaded that a valid explanation arises from the fact that the jurisprudence on duress in relation to limited brutal purpose organizations has not yet been well developed. I see no basis for concluding that Mr. Oberlander's failure to assert duress until now was anything but a deliberate decision on his part.

[40] Quant à l'argument de M. Oberlander selon lequel ses intérêts personnels n'ont pas été suffisamment pris en considération, le juge de la Cour fédérale a fait observer avec justesse que les questions liées à la déportation sont sans pertinence parce que la déportation relève d'une procédure distincte. Se fondant sur le raisonnement exposé dans l'arrêt *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, il a pris acte de la brièveté des motifs sur cette question et a statué que malgré leur brièveté, les motifs expliquent clairement pourquoi les intérêts personnels de M. Oberlander ne l'emportent pas sur l'intérêt public. Par conséquent, ces motifs sont raisonnables. Je ne suis pas convaincue que le juge de la Cour fédérale ait incorrectement appliqué la norme de contrôle relativement à cette question.

[41] J'accueillerais l'appel en partie, je rendrais l'ordonnance qui aurait dû être rendue, et je renverrais l'affaire au GC pour qu'il examine la question de la contrainte. Vu le gain de cause partiel de l'appelant et le fait qu'il n'a pas plaidé la contrainte devant le GC ni soulevé la question devant le juge de la Cour fédérale, je n'adjugerais aucuns dépens.

LE JUGE RYER, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

\* \* \*

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

[42] LA JUGE SHARLOW, J.C.A. (motifs dissidents) : Avec égards, je ne puis souscrire à la conclusion proposée par mes collègues.

[43] En l'espèce, le dossier est équivoque sur la question de la contrainte, et aucune explication raisonnable n'a été présentée pour justifier le défaut de M. Oberlander de plaider la contrainte dans ses observations au ministre ou à la Cour fédérale. Contrairement à mes collègues, je ne suis pas convaincue que le fait que la jurisprudence sur la contrainte n'est pas encore bien établie au regard des organisations dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité constitue une explication valable. Je ne vois aucun motif de conclure que le

défaut de M. Oberlander de plaider la contrainte jusqu'à maintenant soit autre chose qu'une décision délibérée de sa part.

[44] In these circumstances, it seems to me that the GIC made no error warranting the intervention of this Court when it did not address the issue of duress. For that reason, I would dismiss this appeal.

[44] Dans les circonstances, il me semble que le GC n'a commis aucune erreur justifiant l'intervention de notre Cour du fait qu'il n'a pas traité de la question de la contrainte. Pour ce motif, je rejetterais l'appel.

A-476-08  
2009 FCA 295

A-476-08  
2009 CAF 295

**The Commissioner of Competition** (*Appellant*)

**La Commissaire de la concurrence** (*appelante*)

v.

c.

**Premier Career Management Group Corp. and Minto Roy** (*Respondents*)

**Premier Career Management Group Corp. et Minto Roy** (*intimés*)

**INDEXED AS: CANADA (COMMISSIONER OF COMPETITION) v. PREMIER CAREER MANAGEMENT GROUP CORP.**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE) c. PREMIER CAREER MANAGEMENT GROUP CORP.**

Federal Court of Appeal, Létourneau, Sexton and Layden-Stevenson J.J.A.—Toronto, September 16; Ottawa, October 15, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Sexton et Layden-Stevenson, J.C.A.—Toronto, 16 septembre; Ottawa, 15 octobre 2009.

*Competition — Appeal from Competition Tribunal decision holding that, although respondents' representations to potential clients misleading, representations not made "to the public" within meaning of Competition Act, s. 74.01(1)(a) — Respondents operating career consulting business — Making number of allegedly misleading representations to potential clients regarding clients' prospects for success in job market if deciding to use respondents' services — Tribunal erring in law when holding respondents' representations not made "to the public" — Fact representations made in private not dictating representations not made to public — If communications reaching significant portion of public, made "to the public" — Respondents' misrepresentations playing key role in decisions of some customers to choose respondents over other agencies — Behaviour targeted falling squarely within ambit of Act — Tribunal correctly construing respondents' representations, not committing palpable, overriding error in analysing whether respondents' representations misleading — Appeal allowed.*

*Concurrence — Appel d'une décision par laquelle le Tribunal de la concurrence a statué que même si les indications données par les intimés à leurs clients éventuels étaient trompeuses, elles n'avaient pas été données « au public » au sens de l'art. 74.01(1)a) de la Loi sur la concurrence — Les intimés exploitaient une entreprise de services d'orientation de carrière — Ils auraient donné à d'éventuels clients des indications trompeuses quant aux perspectives de réussite sur le marché du travail que ces services leur ouvriraient — Le Tribunal a commis une erreur de droit en statuant que les indications des intimés n'avaient pas été données « au public » — Le fait que les indications aient été formulées en privé ne voulait pas dire qu'elles n'aient pas été données au public — Si les indications sont communiquées à une partie appréciable du public, elles sont données « au public » — Les indications trompeuses données par les intimés ont joué un rôle clé dans la décision d'au moins certains clients de retenir les services des intimés plutôt que ceux d'autres agences — Le comportement s'inscrit donc tout à fait dans le champ d'application de la Loi — Le Tribunal a donné une interprétation juste des indications des intimés et n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante dans son analyse de la question de savoir si les indications des intimés étaient trompeuses — Appel accueilli.*

This was an appeal from a decision of the Competition Tribunal holding that, although the respondents' representations to its potential clients were misleading, they were not made "to the public" within the meaning of paragraph 74.01(1)(a) of the *Competition Act* since they were made in the privacy of the respondents' office on a one-to-one basis.

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle le Tribunal de la concurrence a statué que même si les indications données par les intimés à leurs clients éventuels étaient trompeuses, elles n'avaient pas été données « au public » au sens de l'alinéa 74.01(1)a) de la *Loi sur la concurrence*, au motif qu'elles avaient été communiquées au cours d'entretiens privés dans les bureaux des intimés, à une seule personne à la fois.



The respondents operated a career consulting business and, to stimulate business, they made a number of allegedly misleading representations to potential clients regarding their prospects for success in the job market if they were to use the respondents' services. The representations were made individually and in private. The respondent Minto Roy was the sole director and shareholder of the respondent Premier Career Management Group Corp. (PCMG). PCMG had three divisions, one of which was PCMG Canada. PCMG Canada solicited clients through various marketing means. The Tribunal found that the respondents made three types of representations to prospective customers: the "screening representation", the "contacts representation" and the "90-day/good job representation". In the screening representation, prospective clients were informed that only qualified applicants would be invited for a second meeting, and that the purpose of the first meeting was to ensure that prospective clients qualified for PCMG's services. In the contacts representation, prospective clients were informed that the respondent had a wide network of personal contacts with business executives at companies that were hiring. In the 90-day/good job representation, the respondents advised prospective clients that they would very likely find good jobs within 90 days if they hired PCMG's services. The Tribunal found the contacts representation and the 90-day/good job representation to be materially misleading. However, the Tribunal ruled that the phrase "to the public" in paragraph 74.01(1)(a) of the Act had to be understood not just as communication to individuals but rather "to the marketplace". The Tribunal therefore dismissed the application because of its findings that the misrepresentations were not made "to the public"

The issues were whether the Tribunal erred in interpreting the words "to the public" within the meaning of section 74.01 and in holding that the contacts representation and the 90-day/good job representation were misleading.

*Held*, the appeal should be allowed.

The Tribunal's decision that the respondents' representations, although misleading, were not made "to the public" constituted an error of law. The public did have access to the respondents' representations but just accessed them one at a time rather than collectively. The important question to ask in determining whether a representation was made to the public is "to whom were the representations made?" In this case, the representations were made to a significant section of the public who had been invited by advertising to

Les intimés exploitaient une entreprise de services d'orientation de carrière et, dans le but d'inciter d'éventuels clients à recourir à leurs services, ils auraient donné des indications trompeuses quant aux perspectives de réussite sur le marché du travail que ces services leur ouvriraient. Ces indications ont été données individuellement et en privé. L'intimé Minto Roy était l'unique administrateur et actionnaire de l'intimée Premier Career Management Group Corp. (PCMG). PCMG comprenait trois divisions, dont PCMG Canada. Cette dernière faisait sa prospection au moyen de divers moyens de commercialisation. Le Tribunal a constaté que les intimés donnaient trois sortes d'indications aux clients éventuels : des « indications sur la présélection », des « indications sur les personnes-ressources » et des « indications sur les 90 jours et le bon emploi ». En ce qui concerne les indications sur la présélection, on disait aux clients éventuels que le but du premier entretien était de vérifier s'ils remplissaient les conditions nécessaires pour bénéficier des services de PCMG et que seuls les candidats qualifiés seraient invités à un deuxième entretien. Concernant les indications sur les personnes-ressources, les clients éventuels étaient informés que les intimés disposaient d'un vaste réseau de relations parmi les dirigeants et les cadres des entreprises qui recrutaient. En ce qui a trait aux indications sur les 90 jours et le bon emploi, les intimés informaient leurs clients éventuels que, s'ils retenaient les services de PCMG, ils trouveraient très probablement un bon emploi dans les 90 jours. Le Tribunal a conclu que les indications sur les personnes-ressources et sur les 90 jours et le bon emploi étaient trompeuses sur un point important. Cependant, le Tribunal a conclu que l'expression « au public » à l'alinéa 74.01(1)a) de la Loi devait s'entendre non pas d'une communication seulement individuelle, mais d'une communication faite « sur le marché ». Le Tribunal a donc rejeté la demande en raison de sa conclusion portant que les indications trompeuses n'ont pas été données « au public ».

Il s'agissait de savoir si le Tribunal avait commis une erreur dans son interprétation des mots « au public » au sens de l'article 74.01 et en statuant que les indications sur les personnes-ressources et celles sur les 90 jours et le bon emploi étaient trompeuses.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

La conclusion du Tribunal selon laquelle les indications des intimés, bien que trompeuses, n'ont pas été données « au public » constituait une erreur de droit. Le public avait bel et bien accès aux indications des intimés; c'est seulement que les membres du public y avaient accès individuellement plutôt que collectivement. La question importante qu'il faut se poser pour établir si des indications ont été données au public est le point de savoir à qui elles ont été données. En l'occurrence, les indications ont été données à des personnes



attend at the offices of the respondent. The fact that representations were made in private does not dictate that they were not made to the public. All the circumstances of the communication must be looked at. If, as in this case, the communications reach a significant portion of the public, they are made “to the public”. The “public” referred to can be a “subset of the public”.

Given the purpose of the Act, which is to promote derivative economic objectives (section 1.1), it becomes clear that the objective of the deceptive marketing provisions in section 74.01 is to incite firms to compete based on lower prices and higher quality. When a firm feeds misinformation to potential consumers, the proper functioning of the market is necessarily harmed, and the Act is rightly engaged, given its stated goals. The proper focus of analysis in deceptive marketing cases is the consumer. Based on the evidence, the respondents’ misrepresentations played a key role in the decisions of at least some customers to choose PCMG over other agencies. This is exactly the type of market distortion that the deceptive marketing provisions seek to prevent. The behaviour targeted in this case fell squarely within the ambit of the Act.

The Tribunal correctly construed the respondents’ representations. While it found that the respondents did not guarantee specific interviews with specific contacts, it found that the respondents did guarantee interviews generally with high-ranking contacts. It did not matter that the respondents did not detail exactly which contacts prospective clients would meet.

The Tribunal also did not commit any palpable and overriding error in analysing whether the respondents’ representations were misleading. There was no need for the Tribunal to make preliminary findings of fact regarding the respondents’ network of contacts or the success rate of a typical PCMG customer. It was implicit from the Tribunal’s decision that the respondents represented that they had a network of contacts and that the typical client did not find a job within 90 days as represented. Therefore, it was open to the Tribunal to conclude on the facts before it that the contacts representations and the 90-day/good job representations were materially misleading.

composant un sous-ensemble appréciable du public, que des annonces publicitaires avaient incitées à se rendre aux bureaux des intimés. Le fait que les indications aient été formulées en privé ne veut pas dire qu’elles n’aient pas été données au public. Il faut prendre en considération toutes les circonstances de la communication. Si, comme dans la présente affaire, les indications sont communiquées à une partie appréciable du public, elles sont bel et bien données « au public ». Le « public » dont il s’agit peut être « un sous-ensemble du public ».

Il ressort clairement de l’objet de la Loi (qui est de promouvoir les objectifs économiques (article 1.1)) que les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses de l’article 74.01 visent à inciter les entreprises à rivaliser sur la base des prix et de la qualité. Lorsqu’une entreprise donne des renseignements trompeurs aux consommateurs éventuels, elle porte nécessairement préjudice au bon fonctionnement du marché, de sorte qu’on est fondé à invoquer ici la Loi, étant donné ses objectifs explicites. C’est le consommateur qui doit former l’axe de l’analyse dans les affaires de pratiques commerciales trompeuses. Selon la preuve, les indications trompeuses données par les intimés ont joué un rôle clé dans la décision d’au moins certains clients de retenir les services de PCMG plutôt que ceux d’autres agences. C’est exactement là le genre de distorsion du marché que les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses visent à empêcher. Le comportement en cause dans la présente affaire s’inscrit donc tout à fait dans le champ d’application de la Loi.

Le Tribunal a donné une interprétation juste des indications en cause. Il est vrai que le Tribunal a conclu que les intimés n’avaient pas garanti d’entretiens déterminés avec des personnes-ressources précises, mais il est tout aussi vrai qu’il a conclu que les intimés avaient bel et bien garanti des entretiens en général avec des personnes-ressources de haut niveau. Il importait peu que les intimés n’aient pas fourni de détails précis sur les personnes que leurs clients éventuels rencontreraient.

En outre, le Tribunal n’a pas commis d’erreur manifeste et dominante dans son analyse de la question de savoir si les indications des intimés étaient trompeuses. Il n’incombait pas au Tribunal de formuler des conclusions de fait préalables sur le réseau de personnes-ressources des intimés ni sur le taux de réussite des clients typiques de PCMG. Il était sous-entendu dans la décision du Tribunal que les intimés avaient déclaré qu’ils disposaient d’un réseau de personnes-ressources et que le client typique n’avait pas trouvé un emploi dans les 90 jours, contrairement aux indications. Par conséquent, il était loisible au Tribunal de conclure des faits exposés devant lui que les indications sur les personnes-ressources et sur les 90 jours et le bon emploi étaient trompeuses sur un point important.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Budget Implementation Act, 2009*, S.C. 2009, c. 2, s. 423.  
*Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 36 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18).  
*Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34, ss. 1 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), 1.1 (as enacted *idem*), 74.01 (as enacted by S.C. 1999, c. 2, s. 22), 74.02 (as enacted *idem*), 74.03 (as enacted *idem*; 2009, c. 2, s. 423), 74.1 (as enacted by S.C. 1999, c. 2, s. 22; 2009, c. 2, s. 424).  
*Competition Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 13 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 130).  
*Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 3(1)(f) (as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 62).  
*Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, s. 3.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 45(2).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353, (1993), 102 D.L.R. (4th) 665, 79 B.C.L.R. (2d) 273, revg (1991), 81 D.L.R. (4th) 497, 1 B.C.A.C. 58, 56 B.C.L.R. (2d) 296 (B.C.C.A.), affg (1988), 10 C.H.R.R. D/6112 (B.C.S.C.); *Regina v. Kiefer* (1976), 70 D.L.R. (3d) 352, [1976] 4 W.W.R. 395, 31 C.C.C. (2d) 132 (B.C. Prov. Ct.), affd [1976] 6 W.W.R. 541 (B.C. Co. Ct.); *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, 236 D.L.R. (4th) 395, 30 C.P.R. (4th) 1; *Canadian Wireless Telecommunications Assn. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2008 FCA 6, [2008] 3 F.C.R. 539, 290 D.L.R. (4th) 753, 64 C.P.R. (4th) 343; *Canadian Cable Television Assn. v. Canada (Copyright Board)*, [1993] 2 F.C. 138, (1993), 46 C.P.R. (3d) 359, 151 N.R. 59 (C.A.); *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462, (1997), 33 O.R. (3d) 478, 147 D.L.R. (4th) 399.

## CONSIDERED:

*Apotex Inc. v. Hoffmann La-Roche Ltd.* (2000), 195 D.L.R. (4th) 244, 9 C.P.R. (4th) 417, 139 O.A.C. 63 (Ont. C.A.); *R. v. Kenitex Canada Ltd. et al.* (1980), 51 C.P.R. (2d) 103 (Ont. Co. Ct.).

## REFERRED TO:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *R. v. Total*

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, art. 3.  
*Loi d'exécution du budget de 2009*, L.C. 2009, ch. 2, art. 423.  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 45(2).  
*Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 36 (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 76, art. 18).  
*Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 1 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19), 1.1 (édicte, *idem*), 74.01 (édicte par L.C. 1999, ch. 2, art. 22), 74.02 (édicte, *idem*), 74.03 (édicte, *idem*; 2009, ch. 2, art. 423), 74.1 (édicte par L.C. 1999, ch. 2, art. 22; 2009, ch. 2, art. 424).  
*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 3(1)(f) (mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 62).  
*Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 13 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 130).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, infirmant (1991), 81 D.L.R. (4th) 497, 1 B.C.A.C. 58, 56 B.C.L.R. (2d) 296 (C.A.C.-B.), confirmant (1988), 10 C.H.R.R. D/6112 (C. supr. C.-B.); *Regina v. Kiefer* (1976), 70 D.L.R. (3d) 352, [1976] 4 W.W.R. 395, 31 C.C.C. (2d) 132 (C. P. C.-B.), conf. par [1976] 6 W.W.R. 541 (C.c. C.-B.); *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339; *Assoc. canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2008 CAF 6, [2008] 3 R.C.F. 539; *Assoc. canadienne de télévision par câble c. Canada (Commission du droit d'auteur)*, [1993] 2 C.F. 138 (C.A.); *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Apotex Inc. v. Hoffmann La-Roche Ltd.* (2000), 195 D.L.R. (4th) 244, 9 C.P.R. (4th) 417, 139 O.A.C. 63 (C.A. Ont.); *R. v. Kenitex Canada Ltd. et al.* (1980), 51 C.P.R. (2d) 103 (C.c. Ont.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *R. v. Total Ford Sales Ltd.*

*Ford Sales Ltd.* (1987), 18 C.P.R. (3d) 404 (Ont. Dist. Ct.); *R. v. Independent Order of Foresters* (1989), 26 C.P.R. (3d) 229 (Ont. C.A.); *Regina v. International Vacations Ltd.* (1980), 33 O.R. (2d) 327, 124 D.L.R. (3d) 319, 59 C.C.C. (2d) 557 (C.A.); *Maritime Travel Inc. v. Go Travel Direct.Com Inc.*, 2008 NSSC 163, 265 N.S.R. (2d) 369.

(1987), 18 C.P.R. (3d) 404 (C. dist. Ont.); *R. v. Independent Order of Foresters* (1989), 26 C.P.R. (3d) 229 (C.A. Ont.); *Regina v. International Vacations Ltd.* (1980), 33 O.R. (2d) 327, 124 D.L.R. (3d) 319, 59 C.C.C. (2d) 557 (C.A.); *Maritime Travel Inc. v. Go Travel Direct.Com Inc.*, 2008 NSSC 163, 265 N.S.R. (2d) 369.

## AUTHORS CITED

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.  
Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

## DOCTRINE CITÉE

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 1999.  
Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

APPEAL from a decision (2008 Comp. Trib. 18) of the Competition Tribunal holding that, although the respondents' representations to its potential clients were misleading, they were not made "to the public" within the meaning of paragraph 74.01(1)(a) of the *Competition Act* since they were made in the privacy of the respondents' office on a one-to-one basis. Appeal allowed.

APPEL d'une décision (2008 Trib. concurr. 18) par laquelle le Tribunal de la concurrence a statué que même si les indications données par les intimés à leurs clients éventuels étaient trompeuses, elles n'avaient pas été données « au public » au sens de l'alinéa 74.01(1)a) de la *Loi sur la concurrence*, au motif qu'elles avaient été communiquées au cours d'entretiens privés dans les bureaux des intimés, à une seule personne à la fois. Appel accueilli.

## APPEARANCES

*John Syme* for appellant.  
*W. Michael G. Osborne, G. L. Sonny Ingram and Christian Farahat* for respondents.

## ONT COMPARU

*John Syme* pour l'appelante.  
*W. Michael G. Osborne, G. L. Sonny Ingram et Christian Farahat* pour les intimés.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Affleck Greene McMurtry LLP*, Toronto, for respondents.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Affleck Greene McMurtry LLP*, Toronto, pour les intimés.

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

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

SEXTON J.A.:

LE JUGE SEXTON, J.C.A. :

I. Introduction

[1] The respondents operated a career consulting business in the Vancouver area. In their attempts to stimulate business, the respondents made a number of allegedly misleading representations to potential clients regarding their prospects for success in the job market should they use the respondents' services. The representations were

I. Introduction

[1] Les intimés exploitaient une entreprise de services d'orientation de carrière dans la région vancouveroise. Dans le but d'inciter d'éventuels clients à recourir à leurs services, ils auraient donné des indications trompeuses quant aux perspectives de réussite sur le marché du travail que ces services leur ouvriraient. Ces indications

made individually and in private to a number of potential clients. The appellant alleges these representations violate paragraph 74.01(1)(a) [as enacted by S.C. 1999, c. 2, s. 22] of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 [s. 1 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19)] (the Act), which prohibits false or misleading advertisements made to the public. The respondents contend that they were not misleading and were not made to the clients as members of the public, but rather as individuals. The Tribunal [*Commissioner of Competition v. Premier Career Management Group et al.*, 2008 Comp. Trib. 18] held that, although the representations were misleading, they were not made “to the public” because they were made in the privacy of the respondents’ office on a one-to-one basis. The main issue in this appeal is whether the representations to certain individuals, though made individually and in private, were nevertheless made “to the public” within the meaning of the Act. The appeal also puts in question the character of these representations. I believe that the focus of the analysis should be on all the circumstances under which the representations were made. In particular it is important that the respondents solicited, by means of advertising, members of the public to utilize their services in order to obtain employment. Once members of the public sought help from the respondents, similar misleading representations were made to each of such members of the public. For the reasons that follow, I find that the representations in this case were misleading and were indeed made “to the public”.

## II. Facts

[2] The respondent Premier Career Management Group Corp. (PCMG) was an employment consulting business in the Vancouver area. The respondent Minto Roy was the sole director and sole shareholder of PCMG.

ont été données individuellement et en privé à un certain nombre de clients éventuels. L’appelante soutient que les indications ainsi communiquées l’ont été en violation de l’alinéa 74.01(1)a) [édicte par L.C. 1999, ch. 2, art. 22] de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 [art. 1 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19)] (la Loi), qui interdit de donner au public des indications fausses ou trompeuses. Les intimés affirment quant à eux que les indications en question n’étaient pas trompeuses et n’ont pas été données aux clients en tant que membres du public, mais plutôt en tant qu’individus. Le Tribunal [*Tribunal de la concurrence c. Premier Career Management Group et al.*, 2008 Trib. concurr. 18] a conclu que les indications étaient effectivement trompeuses, mais qu’elles n’avaient pas été données « au public », au motif qu’elles avaient été communiquées au cours d’entretiens privés dans les bureaux des intimés, à une seule personne à la fois. La principale question en litige dans le présent appel est celle de savoir si les indications données à des personnes déterminées, bien qu’elles l’aient été individuellement et en privé, ont néanmoins été données « au public » au sens de la Loi. Le présent appel met aussi en litige la nature de ces indications. Je pense que l’analyse devrait être axée sur l’ensemble des circonstances dans lesquelles les indications ont été données. Il est en particulier important de se rappeler que les intimés incitaient d’abord, au moyen de la publicité, des membres du public à utiliser leurs services afin de se trouver un emploi. Ils donnaient ensuite des indications trompeuses d’une même nature à chacun des membres du public qui leur demandait leur aide. Pour les motifs qui suivent, je conclus que les indications en cause dans la présente affaire étaient trompeuses et qu’elles ont effectivement été données « au public ».

## II. Les faits

[2] L’intimée Premier Career Management Group Corp. (PCMG) était une entreprise de services d’orientation de carrière sise dans la région vancouveroise, et l’intimé Minto Roy en était l’unique administrateur et actionnaire.

[3] PCMG had three divisions:

A. “Careers Today” was a head-hunting and job posting Web site;

B. “PCMG Executive” was a human resources consulting and leadership management training service;

C. “PCMG Canada” is the focus of this appeal. It provided career coaching services to clients and accounted for 60 to 70 percent of overall PCMG revenue. It offered help with skills analysis and résumé preparation, among other services.

[4] PCMG Canada generally solicited clients through the Careers Today Web site, Mr. Roy’s radio show, and newspaper and magazine advertising. When a prospective customer was identified, he or she would be offered a first meeting (the first meeting) with a senior career consultant. In the first meeting, the customer would explain his or her employment history and current job status. The consultant would then give an overview of PCMG Canada’s services.

[5] Customers were almost always invited for a second meeting (the second meeting). The second meeting would include a discussion of PCMG services, as well as a discussion of fees and financing options. A PCMG employee would then present the customer with a contract for signature.

[6] The Tribunal found that the respondents made three types of representations to prospective customers: the “screening representation”, the “contacts representation” and the “90-day/good job representation”.

A. *The screening representation*

[7] In the screening representation, clients were told at the first meeting that only qualified applicants would be invited for a second meeting, and that the purpose of

[3] PCMG comprenait trois divisions :

A. « Careers Today », service de recrutement de cadres qui exploitait un site Web où étaient affichés des postes à pourvoir;

B. « PCMG Executive », service de consultation en ressources humaines et de formation en gestion et leadership;

C. « PCMG Canada », division sur laquelle porte le présent appel, qui représentait de 60 à 70 p. 100 du revenu total de PCMG et offrait des services d’accompagnement de carrière, notamment d’analyse des compétences et de rédaction de curriculum vitae.

[4] PCMG Canada faisait en général sa prospection au moyen du site Web de la division Careers Today, de l’émission de radio de M. Roy, ainsi que de publicité dans les journaux et magazines. Quand on trouvait un client éventuel, on lui offrait un premier entretien (le premier entretien) avec un conseiller principal en orientation de carrière. Au cours du premier entretien, le client éventuel exposait ses antécédents et sa situation actuelle sur le plan professionnel. Le conseiller lui donnait ensuite une vue d’ensemble des services de PCMG Canada.

[5] Les clients éventuels étaient presque toujours invités à un deuxième entretien (le deuxième entretien), où l’on parlait des services de PCMG, des honoraires et des options de financement. Un employé de PCMG présentait alors au client éventuel un contrat à signer.

[6] Le Tribunal a constaté que les intimés donnaient trois sortes d’indications aux clients éventuels : des « indications sur la présélection », des « indications sur les personnes-ressources » et des « indications sur les 90 jours et le bon emploi ».

A. *Les indications sur la présélection*

[7] En ce qui concerne les indications sur la présélection, on disait aux clients éventuels, au premier entretien, que le but de celui-ci était de vérifier s’ils

the first meeting was to ensure that prospective clients were qualified for PCMG's services.

[8] At the hearing before the Tribunal, the appellant introduced testimony from Mr. Steve Wills, a former PCMG senior career consultant. Mr. Wills testified that it was exceptionally rare for any prospective client to be denied a second meeting. Mr. Wills stated that, according to Mr. Roy, one of the key objectives of the first meeting was to determine the prospective customer's ability to pay and, if the customer did not have enough money, to find alternative sources of funding. Mr. Wills also testified that consultants were instructed to stress that the prospective customer should bring his or her spouse to the second meeting. He explained that if the spouse of a prospective customer had not listened to the PCMG sales pitch, the likelihood of the prospective customer signing the contract was reduced. Finally, Mr. Wills testified that consultants were instructed to follow a script, and that the script was intended to instil a sense of urgency in the prospective customer.

#### *B. The contacts representation*

[9] In the contacts representation, prospective clients were informed at the first and/or second meetings that the respondents had a wide network of personal contacts with leaders and business executives at companies that were hiring. Clients testified that they had been told, among other things, that PCMG had thousands of positions, that the jobs advertised on the Internet and in print represented only a fraction of the total number of jobs available, and that PCMG, through its contacts, had access to a "hidden job market" of otherwise unadvertised jobs.

#### *C. The 90-day/good job representation*

[10] In the 90-day/good job representation, the respondents advised prospective customers at the first

remplissaient les conditions nécessaires pour bénéficier des services de PCMG et que seuls les candidats qualifiés seraient invités à un deuxième entretien.

[8] À l'audience devant le Tribunal, l'appelante a cité comme témoin un ancien conseiller principal en orientation de carrière de PCMG, M. Steve Wills. M. Wills a déclaré qu'il était extrêmement rare qu'on refuse un deuxième entretien à un client éventuel. Il a expliqué que, selon M. Roy, l'un des principaux objectifs du premier entretien était d'établir la capacité de paiement du client éventuel et, si ce dernier n'avait pas suffisamment d'argent, de trouver d'autres sources de financement. M. Wills a aussi déclaré qu'il était demandé aux conseillers de faire comprendre au client éventuel l'importance de se faire accompagner de son conjoint au deuxième entretien. Selon ce qu'il a rapporté, si le conjoint n'avait pas entendu la présentation de PCMG, la probabilité que le client éventuel signe le contrat diminuait. Enfin, M. Wills a affirmé que les conseillers devaient suivre un argumentaire, qui était conçu pour communiquer au client éventuel un sentiment d'urgence.

#### *B. Les indications sur les personnes-ressources*

[9] Concernant les indications sur les personnes-ressources, les clients éventuels étaient informés au cours du premier ou du deuxième entretien, ou à ces deux occasions, que les intimés disposaient d'un vaste réseau de relations parmi les dirigeants et les cadres des entreprises qui recrutaient. Des clients de PCMG ont déclaré qu'on leur avait dit, entre autres, que PCMG avait des milliers de postes à offrir, que les offres d'emploi publiées sur Internet et dans les médias imprimés ne représentaient qu'une fraction des emplois disponibles, et que PCMG, grâce à son réseau de relations, avait accès à un « marché de l'emploi caché », où l'on pouvait trouver des emplois non annoncés ailleurs.

#### *C. Les indications sur les 90 jours et le bon emploi*

[10] En ce qui a trait aux indications sur les 90 jours et le bon emploi, les intimés informaient leurs clients



and/or second meetings that they would very likely find good jobs within 90 days should they engage PCMG's services. Prospective customers were further advised that these new positions would be at least as remunerative as their previous positions.

[11] One former client testified that she was advised by Mr. Roy that "there would be no problem" finding her a position paying \$20 000 to \$30 000 more than her previous position within 90 days. Another former client testified that Mr. Roy guaranteed that he would find a job with a minimum salary of \$75 000 within 90 days. The client was then presented with a contract including a provision that PCMG had not induced him to sign the contract "by implication, representation or [guarantee of] ... (b) any verbal promises that are not part of the written agreement".

### III. Decision Below

[12] A Judge of the Federal Court sitting alone presided over the case for the Competition Tribunal and divided the analysis into five questions:

- A. Were the representations made?
- B. For what purpose were the representations made?
- C. Were the representations false or misleading?
- D. Were the representations material in nature?
- E. Were the representations made to the public?

[13] The Tribunal found that the screening representation, the contacts representation, and the 90-day/good job representation were all misleading. It further found that the contacts representation and the 90-day/good job representation were misleading in a material respect. It did not find that the screening representation was materially misleading. In the end, however, the Tribunal dismissed the application, holding that the representations, though materially misleading, were not made "to the public" within the meaning of section 74.01.

éventuels au premier ou au deuxième entretien, ou à ces deux occasions, que, s'ils retenaient les services de PCMG, ils trouveraient très probablement un bon emploi dans les 90 jours, et que celui-ci serait au moins aussi rémunérateur que leurs emplois antérieurs.

[11] Selon le témoignage d'une ancienne cliente de PCMG, M. Roy l'avait informée qu'[TRADUCTION] « il ne serait pas difficile » de lui trouver, dans un délai de 90 jours, un poste payant de 20 000 à 30 000 \$ de plus que son poste précédent. Un autre ancien client a déclaré que M. Roy lui avait garanti qu'il lui trouverait dans les 90 jours un emploi dont le salaire serait d'au moins 75 000 \$. On lui avait ensuite présenté un contrat stipulant que PCMG ne l'avait pas incité à le signer [TRADUCTION] « par des sous-entendus ou des affirmations, ou en garantissant [...] b) des avantages (décrits verbalement) qui ne font pas partie de l'entente écrite ».

### III. La décision visée par l'appel

[12] Une juge de la Cour fédérale siégeant seule a présidé l'affaire pour le Tribunal de la concurrence. Elle a articulé son analyse en cinq questions :

- A. Les indications ont-elles été données?
- B. À quelle fin ont-elles été données?
- C. Étaient-elles fausses ou trompeuses?
- D. Portaient-elles sur un point important?
- E. Ont-elles été données au public?

[13] Le Tribunal a conclu que les indications sur la présélection, sur les personnes-ressources, ainsi que sur les 90 jours et le bon emploi, étaient toutes trompeuses. Il a aussi estimé que les indications sur les personnes-ressources et sur les 90 jours et le bon emploi — mais pas celles concernant la présélection — étaient trompeuses sur un point important. En fin de compte, cependant, le Tribunal a rejeté la demande de la commissaire, au motif que les indications en cause, bien que trompeuses sur un point important, n'avaient pas été données « au public » au sens de l'article 74.01.



A. *Were the representations made?*

[14] In the proceedings before the Tribunal, the appellant introduced testimony from nine former clients of the respondents, all of whom claimed to have abandoned the respondents' programme because of unsatisfactory results, and all of whom claimed that they were misled by representations made by the respondents.

[15] The Tribunal accepted the evidence of the appellant's witnesses and found that representations were made to a number of prospective clients.

[16] The Tribunal dismissed the respondents' argument that no representations had been made. With respect to the contacts and 90-day/good job representations, it ruled that, while the respondents may not have made any representations regarding specific interviews or companies, they nevertheless made misleading representations regarding jobs and contracts generally. Furthermore, the respondents misrepresented themselves through flattery during the screening representation. Finally, the Tribunal found that testimony from the respondents denying the misrepresentation was not credible.

B. *For what purpose were the representations made?*

[17] There was little debate as to the purpose of the representations. The Tribunal [at paragraph 178] found that the purpose was to "persuad[e] prospective clients to purchase PCMG's services."

C. *Were the representations false or misleading?*

[18] In determining whether the representations were misleading, the Tribunal [at paragraph 208] asked "what could reasonably have been understood by the average prospective PCMG client who heard the Representations during the First and Second Meetings." Based on the facts before it, the Tribunal concluded [at paragraph 212] that "although average members of the intended

A. *Les indications ont-elles été données?*

[14] L'appelante a cité comme témoins devant le Tribunal neuf anciens clients des intimés, qui ont tous déclaré, d'une part, avoir abandonné le programme de PCMG parce qu'ils n'étaient pas satisfaits des résultats et, d'autre part, avoir été induits en erreur par les indications que leur avaient données les intimés.

[15] Le Tribunal a admis la preuve des témoins de l'appelante et a conclu que des indications avaient été données à un certain nombre de clients éventuels.

[16] Le Tribunal a rejeté le moyen des intimés selon lequel aucune indication n'avait été donnée. En ce qui concerne les indications sur les personnes-ressources, ainsi que celles relatives aux 90 jours et le bon emploi, il a conclu que, s'il est vrai que les intimés n'avaient peut-être pas donné d'indications sur des entreprises ou des entretiens d'embauche précis, ils avaient néanmoins donné des indications trompeuses concernant les emplois et les contrats en général. En outre, les intimés s'étaient présentés sous un faux jour en recourant à la flatterie lors de l'entrevue de présélection. Enfin, le Tribunal a conclu à la non-crédibilité du témoignage des intimés niant l'existence de fausses indications.

B. *À quelle fin les indications ont-elles été données?*

[17] La question de l'objet des indications n'a guère été contestée. Le Tribunal [au paragraphe 178] a conclu que les indications avaient été données « afin de persuader les clients potentiels de se procurer les services de PCMG ».

C. *Les indications étaient-elles fausses ou trompeuses?*

[18] Pour établir si les indications étaient trompeuses, le Tribunal [au paragraphe 208] s'est demandé « ce qu'un client potentiel moyen de PCMG ayant entendu les Indications pendant les Première et Seconde rencontres aurait raisonnablement pu comprendre ». Se fondant sur les faits exposés devant lui, le Tribunal a conclu [au paragraphe 212] que « même si les personnes

audience . . . were not normally gullible they were likely to accept what was reasonably implied without critical analysis because, to varying degrees, they were needy.”

[19] Based on this standard, the Tribunal found that all three sets of representations were misleading. The screening representation would have led the average prospective client to conclude he or she had been measured against high standards when, in reality, no such standards existed. The contacts representation would have led the average prospective client to believe that the respondents had and would use significant business contacts to help find jobs when this was not the case. The 90-day/good job representation was misleading as the average prospective client would have been led to believe that typical clients found a job within 90 days and that he or she would have a similar experience.

D. *Were the representations material in nature?*

[20] To assess materiality, the Tribunal used the test from *Apotex Inc. v. Hoffmann La-Roche Ltd.* (2000), 195 D.L.R. (4th) 244 (Ont. C.A.), at paragraph 16: “A representation is material . . . if it is so pertinent, germane or essential that it could affect the decision to purchase.” On the evidence, the Tribunal found that both the contacts representation and the 90-day/good job representation would have affected the average prospective customer’s decision to purchase PCMG’s services. Thus, they were material. With respect to the screening representation, the Tribunal found it was not material because there was no evidence that it had motivated any of the appellant’s witnesses to procure the respondents’ services.

moyennes faisant partie du public visé [...] n’étaient généralement pas crédules, elles étaient susceptibles d’accepter ou de croire ce qu’on leur laissait entendre qui semblait raisonnable, sans en faire une analyse critique parce que, à des degrés divers, elles étaient dans une situation difficile ».

[19] Appliquant ce critère, le Tribunal a conclu que les trois catégories d’indications étaient trompeuses. Les indications sur la présélection donnaient à penser au client éventuel moyen qu’on l’avait évalué en fonction de normes rigoureuses, lesquelles, en réalité, n’existaient pas. Les indications sur les personnes-ressources induisaient le client éventuel moyen à croire que les intimés disposaient et feraient usage d’un vaste réseau de relations d’affaires pour les aider à trouver un emploi, alors que ce n’était pas le cas. Quant aux indications sur les 90 jours et le bon emploi, elles étaient trompeuses en ce qu’elles faisaient croire au client éventuel moyen que les clients typiques de PCMG trouvaient un emploi en moins de 90 jours et qu’il en obtiendrait un lui aussi dans le même délai.

D. *Les indications portaient-elles sur un point important?*

[20] Pour son examen de la question de l’importance, le Tribunal a utilisé le critère formulé au paragraphe 16 de l’arrêt *Apotex Inc. v. Hoffmann La-Roche Ltd.* (2000), 195 D.L.R. (4th) 244 (C.A. Ont.) : [TRADUCTION] « Une indication porte sur un point important si elle est assez pertinente, appropriée ou essentielle pour influencer sur la décision d’achat. » Le Tribunal a conclu sur le fondement de la preuve que les indications tant sur les personnes-ressources que sur les 90 jours et le bon emploi étaient de nature à influencer sur la décision du client éventuel moyen de retenir ou non les services de PCMG. Ces deux catégories d’indications portaient donc sur un point important. En ce qui concerne les indications sur la présélection, le Tribunal a conclu qu’elles ne portaient pas sur un point important parce que rien ne prouvait qu’elles avaient motivé l’un ou l’autre des témoins de l’appelante à retenir les services des intimés.

E. *Were the representations made to the public?*

[21] This was the most contentious issue of the decision. The Tribunal concluded that the phrase “to the public” was intended by Parliament to be interpreted in the plural sense. It found that the legislative history of the previous criminal provisions tended to show that Parliament had sometimes, but not always, chosen to use the phrase “a member of the public” instead of “to the public.” Therefore, when Parliament retained the phrase “to the public” in paragraph 74.01(1)(a), it must have intended it to be interpreted in the plural sense.

[22] The Tribunal then addressed whether the representations were indeed made “to the public.” It noted that the facts of this case were unlike previous cases under the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42 where the phrase “to the public” was interpreted as not necessarily excluding “one to one” communication. It focussed on the fact that in this case prospective customers conveyed personal details to the respondents at the meetings. Citing [at paragraph 188] a 1976 background paper from the Department of Consumer and Corporate Affairs, and [at paragraph 190] section 1.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19] of the Act, the Tribunal ruled that the phrase “to the public” must be understood not just as communication to individuals but rather “to the marketplace” [at paragraph 193].

[23] Finally, the Tribunal ruled that the deeming provision in paragraph 74.03(1)(d) [as enacted by S.C. 1999, c. 2, s. 22] cannot be used to interpret paragraph 74.01(1)(a). First, it noted that paragraph 74.03(1)(d) does not contain any express language such as the word “includes” to indicate it should be given a broader reading. Second, the Tribunal reasoned that in-store, door-to-door and telephone selling, captured by paragraph 74.03(1)(d) are examples of mass marketing and

E. *Les indications ont-elles été données au public?*

[21] C’était là la question la plus contestée de l’affaire. Le Tribunal a conclu que l’intention du législateur était que l’expression « au public » soit interprétée comme un pluriel. Il a estimé que le contexte législatif des dispositions pénales antérieures tendait à démontrer que le législateur avait parfois, mais pas toujours, décidé d’employer, dans la version anglaise de la Loi, l’expression *a member of the public* (littéralement : « un membre du public », mais correspond à « au public » dans le texte français) au lieu de *to the public* (« au public » dans le texte français). Par conséquent, lorsque le législateur a retenu l’expression *to the public* à l’alinéa 74.01(1)a), il ne pouvait qu’avoir l’intention qu’elle soit interprétée comme un pluriel.

[22] Le Tribunal a ensuite examiné le point de savoir si les indications avaient effectivement été données « au public ». Il a noté que les faits de la présente espèce n’étaient pas de même nature que ceux d’affaires précédentes relevant de la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, où la communication « au public » avait été interprétée comme n’excluant pas nécessairement la communication « individuelle ». Il a concentré son attention sur le fait que, dans la présente espèce, les clients éventuels communiquaient des renseignements personnels aux intimés dans le cadre de leurs entretiens. Après avoir cité un document d’information du ministère de la Consommation et des Corporations daté de 1976 [au paragraphe 188] et [au paragraphe 190] l’article 1.1 [édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19] de la Loi, le Tribunal a conclu que l’expression « au public » devait s’entendre non pas d’une communication seulement individuelle, mais d’une communication faite « sur le marché » [au paragraphe 193].

[23] Enfin, le Tribunal a conclu que la disposition déterminative de l’alinéa 74.03(1)d) [édicte par L.C. 1999, ch. 2, art. 22] ne peut être utilisée pour interpréter l’alinéa 74.01(1)a). Premièrement, il a fait observer que l’alinéa 74.03(1)d) ne contient aucun terme explicite, tel que « notamment », qui indiquerait qu’il y a lieu de lui donner une interprétation plus large. Deuxièmement, il a ajouté que les opérations de vente en magasin, par démarchage et par téléphone, visées à

therefore different from the sales style used in the case at bar.

[24] The Tribunal dismissed the application because of its finding that the misrepresentations were not made “to the public”.

#### IV. Issues on Appeal

[25] The appellant raises one issue on appeal: did the Tribunal err in interpreting the words “to the public”?

[26] The respondents raise a further issue: did the Tribunal err in holding that the contacts representation and the 90-day/good job representation were misleading?

#### V. Relevant Legislative Provisions

[27] The primary provision for the civil review of marketing practices is found in section 74.01(1) of the Act:

Misrepresentation to public **74.01** (1) A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever,

(a) makes a representation to the public that is false or misleading in a material respect;

(b) makes a representation to the public in the form of a statement, warranty or guarantee of the performance, efficacy or length of life of a product that is not based on an adequate and proper test thereof, the proof of which lies on the person making the representation; or

(c) makes a representation to the public in a form that purports to be

(i) a warranty or guarantee of a product, or

l’alinéa 74.03(1)d), relèvent du marketing de masse, et donc d’une méthode de vente différente de celle utilisée dans la présente affaire.

[24] Le Tribunal a en fin de compte rejeté la demande de la commissaire au motif que les indications trompeuses n’avaient pas été données « au public ».

#### IV. Les questions en litige dans l’appel

[25] L’appelante soulève une seule question dans le présent appel, soit celle de savoir si le Tribunal a commis une erreur dans son interprétation des mots « au public ».

[26] Les intimés soulèvent une autre question, soit le point de savoir si le Tribunal a commis une erreur en statuant que les indications sur les personnes-ressources et celles sur les 90 jours et le bon emploi étaient trompeuses.

#### V. Les dispositions législatives applicables

[27] Les principales dispositions régissant la révision au civil des pratiques de commercialisation sont celles du paragraphe 74.01(1) de la Loi :

**74.01** (1) Est susceptible d’examen le comportement de quiconque donne au public, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l’usage d’un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques :

Indications trompeuses

a) ou bien des indications fausses ou trompeuses sur un point important;

b) ou bien, sous la forme d’une déclaration ou d’une garantie visant le rendement, l’efficacité ou la durée utile d’un produit, des indications qui ne se fondent pas sur une épreuve suffisante et appropriée, dont la preuve incombe à la personne qui donne les indications;

c) ou bien des indications sous une forme qui fait croire qu’il s’agit :

(i) soit d’une garantie de produit,

(ii) a promise to replace, maintain or repair an article or any part thereof or to repeat or continue a service until it has achieved a specified result,

(ii) soit d'une promesse de remplacer, entretenir ou réparer tout ou partie d'un article ou de fournir de nouveau ou continuer à fournir un service jusqu'à l'obtention du résultat spécifié,

if the form of purported warranty or guarantee or promise is materially misleading or if there is no reasonable prospect that it will be carried out.

si cette forme de prétendue garantie ou promesse est trompeuse d'une façon importante ou s'il n'y a aucun espoir raisonnable qu'elle sera respectée.

[28] In turn, section 74.03 [as enacted *idem*] of the Act is a deeming provision, partially addressing the meaning of the phrase “to the public” in paragraphs 74.01(1)(a), (b), and (c). The deeming provision has since been amended. At the time of the decision, the deeming provision read as follows:

[28] L'article 74.03 [édicte, *idem*] de la Loi est une disposition déterminative, portant en partie sur le sens à donner aux termes « au public » des alinéas 74.01(1)a), b) et c). Cette disposition déterminative, modifiée depuis, était libellée comme suit au moment de la décision visée par l'appel :

Representations accompanying products

**74.03** (1) For the purposes of sections 74.01 and 74.02, a representation that is

**74.03** (1) Pour l'application des articles 74.01 et 74.02, sous réserve du paragraphe (2), sont réputées n'être données au public que par la personne de qui elles proviennent les indications qui, selon le cas:

Indications accompagnant les produits

(a) expressed on an article offered or displayed for sale or its wrapper or container,

a) apparaissent sur un article mis en vente ou exposé pour la vente, ou sur son emballage;

(b) expressed on anything attached to, inserted in or accompanying an article offered or displayed for sale, its wrapper or container, or anything on which the article is mounted for display or sale,

b) apparaissent soit sur quelque chose qui est fixé à un article mis en vente ou exposé pour la vente ou à son emballage ou qui y est inséré ou joint, soit sur quelque chose qui sert de support à l'article pour l'étalage ou la vente;

(c) expressed on an in-store or other point-of-purchase display,

c) apparaissent à un étalage d'un magasin ou d'un autre point de vente;

(d) made in the course of in-store, door-to-door or telephone selling to a person as ultimate user, or

d) sont données, au cours d'opérations de vente en magasin, par démarchage ou par téléphone, à un usager éventuel;

(e) contained in or on anything that is sold, sent, delivered, transmitted or made available in any other manner to a member of the public,

e) se trouvent dans ou sur quelque chose qui est vendu, envoyé, livré ou transmis au public ou mis à sa disposition de quelque manière que ce soit.

is deemed to be made to the public by and only by the person who causes the representation to be so expressed, made or contained, subject to subsection (2).

Representations from outside Canada

(2) Where a person referred to in subsection (1) is outside Canada, a representation described in paragraph (1)(a), (b), (c) or (e) is, for the purposes of sections 74.01 and 74.02, deemed to

(2) Dans le cas où la personne visée au paragraphe (1) est à l'étranger, les indications visées aux alinéas (1)a), b), c) ou e) sont réputées, pour l'application des articles 74.01 et 74.02,

Indications provenant de l'étranger

be made to the public by the person who imports into Canada the article, thing or display referred to in that paragraph.

Deemed representation to public

(3) Subject to subsection (1), a person who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or any business interest, supplies to a wholesaler, retailer or other distributor of a product any material or thing that contains a representation of a nature referred to in section 74.01 is deemed to make that representation to the public.

être données au public par la personne qui a importé au Canada l'article, la chose ou l'instrument d'étalage visé à l'alinéa correspondant.

(3) Sous réserve du paragraphe (1), quoique, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, fournit à un grossiste, détaillant ou autre distributeur d'un produit de la documentation ou autre chose contenant des indications du genre mentionné à l'article 74.01 est réputé donner ces indications au public.

Présomption d'indications données au public

[29] On March 12, 2009, after the Tribunal had rendered its decision, the *Budget Implementation Act, 2009*, S.C. 2009, c. 2 received Royal Assent, thereby amending [at section 423] section 74.03 to add subsections 4 and 5. Paragraph (4)(c) is especially germane to this case:

**74.03 (1) ...**

Certain matters need not be established

(4) For greater certainty, in proceedings under sections 74.01 and 74.02, it is not necessary to establish that

(a) any person was deceived or misled;

(b) any member of the public to whom the representation was made was within Canada; or

(c) the representation was made in a place to which the public had access.

General impression to be considered

(5) In proceedings under sections 74.01 and 74.02, the general impression conveyed by a representation as well as its literal meaning shall be taken into account in determining whether or not the person who made the representation engaged in the reviewable conduct.

[29] Le 12 mars 2009, après que le Tribunal eut rendu sa décision, la *Loi d'exécution du budget de 2009*, L.C. 2009, ch. 2, qui modifiait [à l'article 423] l'article 74.03 de la Loi par adjonction des paragraphes 4 et 5, a reçu la sanction royale. L'alinéa 4c) se révèle particulièrement pertinent pour la présente espèce :

**74.03 (1) [...]**

(4) Il est entendu qu'il n'est pas nécessaire, dans toute poursuite intentée en vertu des articles 74.01 et 74.02, d'établir :

a) qu'une personne a été trompée ou induite en erreur;

b) qu'une personne faisant partie du public à qui les indications ont été données se trouvait au Canada;

c) que les indications ont été données à un endroit auquel le public avait accès.

Preuve non nécessaire

(5) Dans toute poursuite intentée en vertu des articles 74.01 et 74.02, pour déterminer si le comportement est susceptible d'examen, il est tenu compte de l'impression générale donnée par les indications ainsi que du sens littéral de celles-ci.

Prise en compte de l'impression générale

[30] The use to which this amendment may be put is governed, in part, by subsection 45(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21:

**45. (1) ...**

[30] L'usage qui peut être fait de cette modification est régi en partie par le paragraphe 45(2) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 :

**45. (1) [...]**



Amendment does not imply change in law

(2) The amendment of an enactment shall not be deemed to be or to involve a declaration that the law under that enactment was or was considered by Parliament or other body or person by whom the enactment was enacted to have been different from the law as it is under the enactment as amended.

(2) La modification d'un texte ne constitue pas ni n'implique une déclaration portant que les règles de droit du texte étaient différentes de celles de sa version modifiée ou que le Parlement, ou toute autre autorité qui l'a édicté, les considèrerait comme telles.

Absence de présomption de droit nouveau

[31] Also of note, for the purpose of statutory interpretation, is section 1.1 of the Act:

[31] Il faut aussi tenir compte, aux fins d'interprétation des dispositions applicables, de l'article 1.1 de la Loi :

Purpose of Act

1.1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

1.1 La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

Objet

[32] The remedial provisions are found in section 74.1 [as enacted by S.C. 1999, c. 2, s. 22; 2009, c. 2, s. 424] of the Act:

[32] Les dispositions réparatrices sont énoncées à l'article 74.1 [édicte par L.C. 1999, ch. 2, art. 22; 2009, ch. 2, art. 424] de la Loi :

Determination of reviewable conduct and judicial review

**74.1** (1) Where, on application by the Commissioner, a court determines that a person is engaging in or has engaged in reviewable conduct under this Part, the court may order the person

**74.1** (1) Le tribunal qui conclut, à la suite d'une demande du commissaire, qu'une personne a ou a eu un comportement susceptible d'examen visé à la présente partie peut ordonner à celle-ci :

Décision et ordonnance

(a) not to engage in the conduct or substantially similar reviewable conduct;

a) de ne pas se comporter ainsi ou d'une manière essentiellement semblable;

(b) to publish or otherwise disseminate a notice, in such manner and at such times as the court may specify, to bring to the attention of the class of persons likely to have been reached or affected by the conduct, the name under which the person carries on business and the determination made under this section, including

b) de diffuser, notamment par publication, un avis, selon les modalités de forme et de temps qu'il détermine, visant à informer les personnes d'une catégorie donnée, susceptibles d'avoir été touchées par le comportement, du nom de l'entreprise que le contrevenant exploite et de la décision prise en vertu du présent article, notamment :

(i) a description of the reviewable conduct,

(i) l'énoncé des éléments du comportement susceptible d'examen,

(ii) the time period and geographical area to which the conduct relates, and

(ii) la période et le secteur géographique auxquels le comportement est afférent,



(iii) a description of the manner in which any representation or advertisement was disseminated, including, where applicable, the name of the publication or other medium employed;

(iii) l'énoncé des modalités de diffusion utilisées pour donner les indications ou faire la publicité, notamment, le cas échéant, le nom des médias — notamment de la publication — utilisés;

(c) to pay an administrative monetary penalty, in any manner that the court specifies, in an amount not exceeding

c) de payer, selon les modalités qu'il peut préciser, une sanction administrative pécuniaire maximale :

(i) in the case of an individual, \$750,000 and, for each subsequent order, \$1,000,000, or

(i) dans le cas d'une personne physique, de 750 000 \$ pour la première ordonnance et de 1 000 000 \$ pour toute ordonnance subséquente,

(ii) in the case of a corporation, \$10,000,000 and, for each subsequent order, \$15,000,000; and

(ii) dans le cas d'une personne morale, de 10 000 000 \$ pour la première ordonnance et de 15 000 000 \$ pour toute ordonnance subséquente;

[33] Finally, a determination of the appropriate standard of review engages, in part, the *Competition Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1 [section 13 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 130)]:

[33] Enfin, la détermination de la norme de contrôle judiciaire applicable fait intervenir, en partie, la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19 [article 13 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 130)] :

Appeal **13.** (1) Subject to subsection (2), an appeal lies to the Federal Court of Appeal from any decision or order, whether final, interlocutory or interim, of the Tribunal as if it were a judgment of the Federal Court.

Appel **13.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), les décisions ou ordonnances du Tribunal, que celles-ci soient définitives, interlocutoires ou provisoires, sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel fédérale tout comme s'il s'agissait de jugements de la Cour fédérale.

Questions of fact (2) An appeal on a question of fact lies under subsection (1) only with the leave of the Federal Court of Appeal.

Questions de fait (2) Un appel sur une question de fait n'a lieu qu'avec l'autorisation de la Cour d'appel fédérale.

## VI. Meaning of the Words "To the Public"

## VI. La signification des termes « au public »

### A. *Standard of review*

### A. *La norme de contrôle*

[34] The parties are in agreement that the construction of the words "to the public" within the meaning of paragraph 74.01(1)(a) of the Act is a question of law subject to review on a standard of correctness (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 9).

[34] Les parties conviennent que l'interprétation des termes « au public » sous le régime de l'alinéa 74.01(1)a) de la Loi est une question de droit susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 9).

### B. *Construction of the words "to the public"*

### B. *L'interprétation des termes « au public »*

(1) Appellant's submissions

[35] The appellant submits that the Tribunal committed three errors in its interpretation of “to the public”. First, the Tribunal incorrectly held that representations made *in private*—that is, where the potential clients had a reasonable expectation of privacy—could not have nevertheless been made *to the public*. Second, the appellant maintains that, contrary to the Tribunal’s ruling, the phrase “to the public” does not mean that the representation must be made to more than one member of the public at a time or as the Tribunal put it, “to the marketplace”. Finally, the appellant claims that the Tribunal should not have used the deeming provision to interpret paragraph 74.01(1)(a).

(2) Respondents' submissions

[36] The respondents make four submissions regarding the construction of the phrase “to the public”.

(a) *Representations made in private are not made “to the public”*

[37] The respondents submit that by using the wording “to the public” and not “to a member of the public”, Parliament intended to target publicly disseminated representations. They cite dictionary definitions in English and French, which state that the word “public” is a plural collective noun. The respondents also refer to case law which they say stands for the proposition that the phrase “to the public” requires that representations be made to a significant group of people, not on an individual basis.

(b) *The deeming provision serves as a valid interpretive aid*

[38] While the respondents agree with the appellant that the subsection 74.03(1) deeming provision does not

1) Les prétentions de l'appelante

[35] L'appelante soutient que le Tribunal a commis trois erreurs dans son interprétation des termes « au public ». Premièrement, il a conclu à tort qu'il n'était pas possible que les indications données *en privé* — c'est-à-dire dans un contexte où les clients éventuels avaient une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée — puissent malgré tout avoir été données *au public*. Deuxièmement, l'appelante affirme que, contrairement à la conclusion du Tribunal, l'expression « au public » ne signifie pas que les indications doivent être données à plus d'un membre du public à la fois ou, pour reprendre l'expression du Tribunal, « sur le marché ». Enfin, selon l'appelante, le Tribunal n'aurait pas dû recourir à la disposition déterminative pour interpréter l'alinéa 74.01(1)a).

2) Les prétentions des intimés

[36] Les intimés font valoir quatre points concernant l'interprétation de l'expression « au public ».

a) *Les indications données en privé ne sont pas données « au public »*

[37] Les intimés soutiennent que l'emploi des termes *to the public* (« au public ») plutôt que de l'expression *to a member of the public* (littéralement : « à un membre du public », mais correspond à « au public » dans le texte français) montre que le législateur avait en vue les indications diffusées. Ils citent des définitions de dictionnaires anglais et français selon lesquelles le mot « public » est un collectif. Les intimés invoquent également la jurisprudence, qui confirme selon eux que, pour être données « au public », les indications doivent être données à un groupe appréciable de personnes et non pas individuellement.

b) *La disposition déterminative est un outil légitime d'interprétation*

[38] S'ils conviennent avec l'appelante que la disposition déterminative du paragraphe 74.03(1) ne

apply directly to paragraph 74.01(1)(a), the respondents nevertheless submit that the provision serves as a valuable interpretive aid. First, since subsection 74.03(1) begins with the phrase “For the purposes of sections 74.01 and 74.02,” its purpose is to augment sections 74.01 and 74.02 [as enacted by S.C. 1999, c. 2, s. 22]. The specific purpose of paragraphs 74.03(1)(d) and (e) is in turn to deem “to the public” certain representations that would otherwise not have been so considered. Second, the respondents argue that ignoring the deeming provision, as is suggested by the appellants, would violate the rule against surplusage: if private communications could be considered “to the public”, then Parliament would not have had to insert the deeming provision with respect to the communications outlined in paragraphs 74.03(1)(d) and (e). Further, the respondents submit that their interpretation is in accordance with the maxim of statutory interpretation *expressio unius est exclusio alterius*. Finally, they highlight the recent amendment to the deeming provision. They submit that this amendment was intended to overrule the Tribunal’s decision in this case, leading to the conclusion that the provision, prior to its amendment, did not apply.

(c) *Legislative history supports the Tribunal’s interpretation*

[39] The respondents endorse the Tribunal’s conclusions regarding the 1974 amendments, which inserted the deeming provision. The Tribunal noted that the amendment as passed changed the language from the draft bill: in paragraphs 36(2)(d) and (e) [*Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18]. The amendment as passed used the singular phrase “a person as ultimate user” instead of the plural “persons as ultimate users,” which was contained in the draft bill. The draft bill similarly contained the plural phrase “members of the public” and not the language in the amendment “a member of the public.” However, these changes from plural to singular were not mirrored in paragraph 36(1)(a) [as am. *idem*],

s’applique pas directement à l’alinéa 74.01(1)a), les intimés soutiennent néanmoins qu’elle constitue un précieux outil d’interprétation. Premièrement, comme le paragraphe 74.03(1) commence par les termes « Pour l’application des articles 74.01 et 74.02 », son objet est d’ étoffer ces deux articles [article 74.02 (édicte par L.C. 1999, ch. 2, art. 22)]. Par ailleurs, les alinéas 74.03(1)d) et e) ont pour objet explicite d’assimiler à des indications données « au public » celles qui sont communiquées dans certains contextes qui ne seraient pas autrement considérés comme publics. Deuxièmement, les intimés affirment que le fait d’écarter la disposition déterminative de l’interprétation comme le voudrait l’appelante irait à l’encontre de la règle voulant qu’il n’y ait pas de redondance : s’il était vrai que les indications communiquées en privé peuvent être considérées comme données « au public », il n’aurait pas été nécessaire pour le législateur de spécifier dans la disposition déterminative les modes de communication visés aux alinéas 74.03(1)d) et e). Qui plus est, selon les intimés, leur interprétation est conforme à la maxime d’interprétation législative *expressio unius est exclusio alterius*. Enfin, ils invoquent la modification récente de la disposition déterminative. Ils font valoir qu’elle avait pour fin d’infirmier la décision rendue par le Tribunal dans la présente affaire, ce qui mène à la conclusion que la disposition, avant sa modification, ne s’appliquait pas.

c) *Le contexte législatif confirme l’interprétation du Tribunal*

[39] Les intimés souscrivent aux conclusions du Tribunal concernant les modifications de 1974, qui comprenaient l’adjonction de la disposition déterminative. Le Tribunal a fait remarquer que le libellé de la modification adoptée différait de celui de l’avant-projet de loi pour ce qui concerne les alinéas 36(2)d) et e) [*Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23, modifiés par S.C. 1974-75-76, ch. 76, art. 18]. La modification adoptée utilisait les mots « à un utilisateur éventuel », un singulier donc, au lieu de l’expression plurielle « des personnes qui sont des utilisateurs éventuels » qu’on trouvait dans l’avant-projet. De même, l’avant-projet adopté contenait l’expression plurielle *members of the public* (« des

analogous to the current civil provisions in paragraph 74.01(1)(a). Parliament can be understood therefore to have intended that the phrase “to the public” require a group of people for the purposes of paragraph 74.01(1)(a).

(d) *The purpose of the Act*

[40] Finally, the respondents agree with the Tribunal that the purpose of the Act is the protection of consumers and competitors in the marketplace. Based on this purpose, in order for paragraph 74.01(1)(a) to be triggered, misleading information must be fed into the marketplace through communication to other businesses and not just to consumers. Indeed, notes the respondent, the Act largely emphasizes competitors; the only mention of consumers in the purpose clause, section 1.1, is in relation to “competitive prices and product choices.”

(3) Analysis of the Tribunal’s decision and the parties’ submissions

(a) *Representations in the present case, although made in private were made “to the public”*

[41] In this case, the respondents addressed their advertisements to members of the public at large. The public was accordingly invited to seek the services of the respondents. Members of the public then accepted the invitation and made appointments with the respondents.

[42] The respondents, in oral argument, admitted that if these representations had been made to a group of prospective clients together, the representations would have been made “to the public”. I cannot accept that because the representations were made to individuals of the public in a private place, this means that they were not made to the public.

éléments du public ») plutôt que l’expression *a member of the public* (« au public » dans le texte français) retenue dans la modification. Cependant, le texte de l’alinéa 36(1)a) [mod., *idem*], analogue aux dispositions civiles actuellement en vigueur de l’alinéa 74.01(1)a), n’a pas connu ces changements d’un pluriel à un singulier. Il faut donc en déduire que l’intention du législateur était que les termes « au public », pour l’application de l’alinéa 74.01(1)a), désignent un ensemble de personnes.

d) *L’objet de la Loi*

[40] Enfin, les intimés conviennent avec le Tribunal que l’objet de la Loi est la protection des consommateurs et des concurrents sur le marché. Il s’ensuit que, pour déclencher l’application de l’alinéa 74.01(1)a), les indications trompeuses doivent être données sur le marché, c’est-à-dire non seulement aux consommateurs, mais aussi aux autres entreprises. En fait, les intimés font observer que la Loi met l’accent sur les concurrents : la seule mention des consommateurs qu’on y trouve est celle de l’article 1.1, relativement aux « prix compétitifs » et au « choix dans les produits ».

3) Analyse de la décision du Tribunal et des prétentions des parties

a) *Les indications en cause, bien que communiquées en privé, ont été données « au public »*

[41] Dans la présente affaire, les intimés ont adressé leurs annonces publicitaires au grand public, invitant par conséquent celui-ci à recourir à ses services. Certains membres du public ont accepté cette invitation et pris rendez-vous avec les intimés.

[42] Lors des plaidoiries, les intimés ont reconnu que si les indications en cause avaient été données devant un groupe de clients éventuels, elles auraient été données « au public ». Je ne puis admettre que ces indications n’aient pas été données au public du simple fait qu’elles aient été communiquées à des membres du public en un lieu privé.

[43] The Tribunal stressed that personal matters were discussed at the first and second meetings. However, the personal matters discussed at these meetings were raised by the clients. The communications made by the prospective clients were not the subject of the false or misleading representations. These were made by the respondents. The Tribunal also ruled that the communications between the clients and the respondents at the first and second meetings were made with a reasonable expectation of privacy. Again, this expectation relates to the communications made by the clients, not to the representations made by the respondents. At issue in this case are the representations made by the respondents to the customers. Anything said by customers—however personal in nature—is irrelevant to a determination of whether the respondents' representations were misleading. The content of these representations was not at all private and was substantially the same for the members of the public who sought the services of the respondents.

[44] The respondents submit that the representations were not made “to the public” because they were made individually to clients and that there was therefore no public access. I disagree. The public did have access; it just accessed the representations one at a time rather than collectively. The important question to ask in determining whether a representation was made to the public is “to whom were the representations made?” Here, they were made to various members of the public seeking the services of the respondents.

[45] There is ample support for this interpretation in the jurisprudence of this Court and the Supreme Court. In *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353, the Supreme Court addressed the meaning of “public” within the context of the British Columbia *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, section 3. In that case, a student at the University of British Columbia alleged that the school violated her section 3 right against discrimination “with respect to any accommodation, service or facility customarily available to the

[43] Le Tribunal a insisté sur le fait que des questions personnelles étaient discutées au premier et au deuxième entretiens. Cependant, ce sont les clients qui soulevaient alors ces questions personnelles. Le contenu communiqué par les clients éventuels ne formait pas le sujet des indications fausses ou trompeuses : celles-ci étaient données par les intimés. Le Tribunal a aussi conclu que les propos échangés par les clients éventuels et les intimés lors du premier et du deuxième entretiens s'inscrivaient dans le contexte d'une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée. Là encore, cette attente se rapportait aux renseignements communiqués par les clients, et non aux indications données par les intimés. La question en litige en l'espèce porte sur les indications données aux clients par les intimés. S'il est vrai que les propos des clients sont de nature personnelle, ils sont cependant dénués de pertinence lorsqu'il s'agit d'établir si les indications données par les intimés étaient trompeuses. Le contenu de ces indications n'avait absolument rien de privé et était en substance le même pour tous les membres du public qui demandaient les services des intimés.

[44] Les intimés soutiennent que les indications en cause n'ont pas été données « au public » parce qu'elles ont été communiquées individuellement aux clients éventuels et que le public n'y avait donc pas accès. Je ne suis pas de cet avis. Le public avait bel et bien accès aux indications; c'est seulement que les membres du public y avaient accès individuellement plutôt que collectivement. La question importante qu'il faut se poser pour établir si des indications ont été données au public est le point de savoir à qui elles ont été données. En l'occurrence, elles ont été données à divers membres du public désireux de retenir les services des intimés.

[45] Cette interprétation est abondamment étayée par la jurisprudence de notre Cour aussi bien que de la Cour suprême. Dans l'arrêt *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, par exemple, la Cour suprême a examiné la signification du terme [TRADUCTION] « public » (*public*) dans le contexte de l'article 3 de la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique, S.B.C. 1984, ch. 22. Dans cette affaire, une étudiante de l'Université de la Colombie-Britannique soutenait que cet établissement avait porté atteinte au

public” when it refused to fill out a rating sheet for her. In a decision later affirmed by the British Columbia Court of Appeal [(1991), 81 D.L.R. (4th) 497], the British Columbia Supreme Court [(1988), 10 C.H.R.R. D/6112] held that filling out a rating sheet was not a service “customarily available to the public.” The Supreme Court concluded otherwise. Writing for the majority, Chief Justice Lamer explicitly rejected a quantitative approach to the definition of “public” (at page 382):

It appears to me that attention in the prior cases to the quantitative characteristics of the group to whom the service or facility is available does not focus adequately on other relevant factors. If the focus is purely quantitative, it is indeed hard to see how anything less than all citizens can be said to be the “public” of a given municipality, province, or country.

[46] Indeed, the Chief Justice stated, “I would reject any definition of ‘public’ which refuses to recognize that any accommodation, service or facility will only ever be available to a subset of the public” (page 383). Chief Justice Lamer instead advocated “a principled approach which looks to the relationship created between the service or facility provider and the service or facility user by the particular service or facility” (page 384). As the appellant notes, nowhere in *Berg* did the Supreme Court address whether the services were of a personal nature, or whether they were provided one-on-one and in private.

[47] Other cases also stand for the proposition that communication to the public can take place in a private place. In *Regina v. Kiefer* (1976), 70 D.L.R. (3d) 352 (B.C. Prov. Ct.), affd [1976] 6 W.W.R. 541 (B.C. Co. Ct.), the accused was charged with selling securities without a prospectus. The accused relied on an exemption, which stated that no prospectus was required for

droit que lui garantissait ledit article 3 de ne pas faire l’objet de discrimination [TRADUCTION] « à l’égard d’un logement, de services ou d’installations habituellement offerts au public », en refusant de remplir un formulaire d’évaluation pour elle. Dans sa décision ultérieurement confirmée par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique [(1991), 81 D.L.R. (4th) 497], la Cour suprême de cette province [(1988), 10 C.H.R.R. D/6112] a statué que le fait de remplir un formulaire d’évaluation ne constituait pas un service [TRADUCTION] « habituellement offert au public ». Cependant, la Cour suprême du Canada en a décidé autrement. Le juge en chef Lamer, écrivant au nom de la majorité, a expressément rejeté (à la page 382) l’approche quantitative de la définition du terme « public » :

Il me semble que l’attention prêtée dans les arrêts antérieurs aux caractéristiques quantitatives du groupe auquel sont offerts les services ou les installations ne porte pas suffisamment sur d’autres facteurs pertinents. Si l’accent mis est purement quantitatif, il est en fait difficile de voir comment on peut dire que quelque chose de moins que l’ensemble des citoyens constitue le «public» d’une municipalité, d’une province ou d’un pays donnés.

[46] En fait, le juge en chef formule la conclusion suivante à la page 383 : « Je rejetterais donc toute définition du mot “public” qui refuse de reconnaître qu’un logement, des services ou des installations ne seront toujours offerts qu’à un sous-ensemble du public. » Il préconise plutôt le « recours à une méthode fondée sur des principes qui tiennent compte de la relation que les services ou les installations particuliers créent entre le fournisseur de services ou d’installations et l’usager des services ou des installations » (page 384). Comme le fait observer l’appelante, dans l’arrêt *Berg*, la Cour suprême du Canada ne traite nulle part de la question de savoir si les services étaient de nature personnelle ou s’ils étaient fournis individuellement et en privé.

[47] D’autres décisions viennent aussi étayer la thèse que la communication au public peut se faire en un lieu privé. Dans l’affaire *Regina c. Kiefer* (1976), 70 D.L.R. (3d) 352 (C. P. C.-B.), conf. par [1976] 6 W.W.R. 541 (C.c. C.-B.), l’inculpé était accusé d’avoir vendu des valeurs mobilières sans établir de prospectus d’émission. Il invoquait une dérogation selon laquelle il



sales not made to the public. Despite the fact that the accused had only sold securities individually, over the course of two years, and to only five clients for whom he had acted as a broker, the Court deemed the sales to the public and the accused was convicted.

[48] In *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, the appellant publishing company alleged that the respondent's custom photocopy service violated its copyright in reported court decisions. As part of its arguments, the appellant claimed that the respondent violated its copyright when the respondent faxed one copy to one of its members. Chief Justice McLachlin ruled that "[t]he fax transmission of a single copy to a single individual is not a communication to the public. This said, a series of repeated fax transmissions of the same work to numerous different recipients might constitute communication to the public in infringement of copyright" (at paragraph 78).

[49] This Court offered a similar definition in *Canadian Wireless Telecommunications Assn. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2008 FCA 6, [2008] 3 F.C.R. 539. In that case, the Copyright Board of Canada allowed the respondent, the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) to collect a tariff on ringtones downloaded by mobile phone users from their service providers. The Copyright Board based its ruling on paragraph 3(1)(f) [as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 62] of the *Copyright Act*, which accords a copyright holder the sole right "in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate the work to the public by telecommunication ... and to authorize any such acts." The respondent, which represented major telecommunications companies, argued that the transmission of a ringtone from a provider to a single customer did not constitute a transmission "to the public" and that SOCAN was therefore unable to collect a royalty on ringtone transmissions. Writing for the Court, Justice

n'était pas nécessaire d'établir un prospectus pour les ventes qui n'étaient pas faites au public. Or, malgré le fait que l'inculpé avait uniquement vendu des valeurs mobilières individuellement, sur une période de deux ans, et qu'il n'avait fourni des services de courtage qu'à cinq clients, la Cour a estimé qu'il avait vendu les valeurs en question au public et l'a déclaré coupable.

[48] Dans l'affaire *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339, l'une des parties appelantes, une maison d'édition, soutenait que l'une des parties intimées, un service de photocopie sur demande, avait porté atteinte à son droit d'auteur sur des décisions judiciaires publiées. L'appelante prétendait entre autres que l'intimée avait porté atteinte à son droit d'auteur en transmettant par télécopieur une copie d'une décision à l'un de ses membres. La juge en chef McLachlin a conclu, au paragraphe 78, que « [t]ransmettre une seule copie à une seule personne par télécopieur n'équivaut pas à communiquer l'œuvre au public. Cela dit, la transmission répétée d'une copie d'une même œuvre à de nombreux destinataires pourrait constituer une communication au public et violer le droit d'auteur. »

[49] Notre Cour a proposé une définition semblable dans l'arrêt *Assoc. canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2008 CAF 6, [2008] 3 R.C.F. 539. Dans cette affaire, la Commission du droit d'auteur du Canada avait autorisé l'intimée, la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (la SOCAN), à percevoir des redevances sur la transmission sans fil de sonneries aux utilisateurs de téléphones cellulaires par leurs fournisseurs de services. La Commission du droit d'auteur avait fondé sa décision sur l'alinéa 3(1)(f) [mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 62] de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui confère au titulaire du droit d'auteur le droit exclusif « de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique », ainsi que « d'autoriser ces actes ». L'intimée, qui représentait les principales entreprises de télécommunications, soutenait que la transmission d'une sonnerie par un fournisseur à un unique client ne constituait pas une communication

Sharlow (at paragraph 35) held that the transmissions were made “to the public”:

... it is not enough to ask whether there is a one-to-one communication, or a one-to-one communication requested by the recipient. The answer to either of those questions would not necessarily be determinative because a series of transmissions of the same musical work to numerous different recipients may be a communication to the public if the recipients comprise the public, or a significant segment of the public.

[50] Explaining her conclusion, Justice Sharlow compared the act of downloading ringtones to watching television. While the act of watching television takes place in private in front of each viewer’s television, the performance is nevertheless made to the public, since it is “made available to a sufficiently large and diverse group of people” (at paragraph 42). Justice Sharlow also addressed the absurdity that would result if a single transmission of a ringtone to a number of people were deemed to be made to the public, but the sequential transmission of the same ringtone were deemed not to be made to the public: “It would be illogical to reach a different result simply because the transmissions are done one by one, and thus at different times” (at paragraph 43). The same reasoning applies to the case at bar.

[51] In *Canadian Cable Television Assn. v. Canada (Copyright Board)*, [1993] 2 F.C. 138 (C.A.), this Court ruled that the transmission of musical works over television cable systems constituted dissemination within the meaning of paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act* even though the various subscribers might well be alone in the privacy of their home when receiving the transmission. There, Justice Létourneau surveyed English, Australian, and Indian authorities before defining “in public” as “openly, without concealment and to the knowledge of all” (at page 153). Justice Létourneau concluded that the “transmission of non-broadcast services by the appellant to its numerous subscribers, when it relates to musical works, is a

« au public » et que la SOCAN ne pouvait donc percevoir de redevances sur les transmissions de sonneries. Écrivant au nom de la Cour, la juge Sharlow a conclu, au paragraphe 35, que les transmissions en cause étaient faites « au public » :

[...] il ne suffit pas de se demander si l’on a affaire à une communication entre un expéditeur unique et un destinataire unique ou à une communication unique demandée par le destinataire. La réponse à l’une et l’autre de ces questions ne serait pas nécessairement déterminante parce qu’une série de transmissions de la même œuvre musicale à un grand nombre de destinataires différents peut constituer une communication au public si les destinataires constituent le public ou une partie importante du public.

[50] La juge Sharlow explique sa conclusion en comparant l’acte de télécharger des sonneries à celui de regarder la télévision. S’il est vrai qu’on regarde la télévision en privé, chacun devant son poste, la transmission d’une émission de télévision est néanmoins une exécution en public, puisque cette émission « est mise à la disposition d’un groupe de personnes suffisamment large et diversifié » (paragraphe 42). La juge Sharlow évoque également l’absurdité qu’il y aurait à considérer comme une communication au public la transmission simultanée d’une sonnerie à plusieurs abonnés, mais pas un ensemble de transmissions successives de la même sonnerie : « Il serait illogique d’en arriver à un résultat différent pour la simple raison que les transmissions sont effectuées une par une et qu’elles ont donc lieu à des moments différents » (paragraphe 43). Le même raisonnement s’applique en l’espèce.

[51] Dans l’arrêt *Assoc. canadienne de télévision par câble c. Canada (Commission du droit d’auteur)*, [1993] 2 C.F. 138 (C.A.), notre Cour a statué que la transmission d’œuvres musicales sur des réseaux de télévision par câble constitue une communication au public au sens de l’alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d’auteur*, même si chaque abonné peut fort bien se trouver seul dans l’intimité de son foyer lorsqu’il reçoit cette transmission. Le juge Létourneau, après avoir examiné des précédents anglais, australiens et indiens, définit, à la page 153, l’expression « en public » comme signifiant « de manière ouverte, sans dissimulation et au su de tous ». Il conclut, à la page 154, que « la transmission par l’appelante de services autres que de radiodiffusion à

performance in public within the meaning of subsection 3(1) of the *Copyright Act*” (at page 154).

[52] I therefore conclude that the fact that representations were made *in private* does not dictate that they were not made *to the public*. One must look at all the circumstances of the communication. If, as in this case, the communications reach a significant portion of the public, they are made “to the public. As suggested in *Berg* [at page 383], the “public” referred to can be a “subset of the public.”

(b) *The deeming provision*

[53] The respondents assert that the deeming provision addresses specific situations that would ordinarily not fall under paragraph 74.01(1)(a) but that Parliament has nevertheless chosen to deem public. Since Parliament chose to include practices such as door-to-door selling and in-store representations but did not include in-office representations, the maxim *expressio unius est exclusio alterius* dictates that Parliament did not intend to include representations of the nature of those made in this case.

[54] This proposition does not assist the respondents in this case. The purpose of the deeming provision in section 74.03 is to bring specific representations made to only one person, such as when a salesman in a store speaks to a customer, within the meaning of “to the public”. However, in our case, the representations were not made to only one person; rather, similar representations were made to a significant portion of the public. Accordingly, the deeming provision has no relevance to the present case.

[55] Furthermore, the focus of the deeming provision is on who is responsible for having made the representation to the public in situations such as envisioned by subsection 74.03(2). Subsection 74.03(2)

ses nombreux abonnés, pour ce qui est des œuvres musicales, constitue une exécution en public au sens du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le droit d’auteur* ».

[52] Par conséquent, je conclus que le fait que les indications aient été formulées *en privé* ne veut pas dire qu’elles n’aient pas été données *au public*. Il faut prendre en considération toutes les circonstances de la communication. Si, comme dans la présente affaire, les indications sont communiquées à une partie appréciable du public, elles sont bel et bien données « au public ». Comme il est expliqué dans l’arrêt *Berg* [à la page 383], le « public » dont il s’agit peut être « un sous-ensemble du public ».

b) *La disposition déterminative*

[53] Les intimés font valoir que la disposition déterminative vise des situations déterminées qui n’entreraient pas normalement dans le champ d’application de l’alinéa 74.01(1)a), mais que le législateur a néanmoins décidé de considérer comme publiques. Or, comme le législateur a décidé de spécifier des activités telles que la vente par démarchage et la vente en magasin, mais pas les indications données dans un bureau, il faut déduire de la maxime *expressio unius est exclusio alterius* que le législateur n’avait pas en vue les indications de la nature de celles qui ont été données dans la présente espèce.

[54] Ce moyen n’aide pas les intimés. L’objet de la disposition déterminative de l’article 74.03 est de faire entrer dans la signification de l’expression « au public » des indications déterminées données à une seule personne, par exemple celles qu’un vendeur donne à un client dans un magasin. Cependant, dans la présente espèce, les indications n’ont pas été données à une seule personne : au contraire, des indications d’une même nature ont été données à un sous-ensemble appréciable du public. Par conséquent, la disposition déterminative est dénuée de pertinence en l’espèce.

[55] En outre, la disposition déterminative est axée sur le point de savoir qui est responsable des indications données au public dans des situations telles que celles visées au paragraphe 74.03(2). Ce paragraphe assigne la

identifies who is responsible when the person who made the representation is outside Canada. Specifically, the subsection contemplates that where false or misleading representations relate to a foreign product that is imported into Canada, the representations are deemed to have been made by the importer.

[56] Both parties also make submissions with respect to the recent amendment, which added subsections 74.03(4) and (5) to the deeming provision. The appellant submits that, since the amendment uses the phrase “For greater certainty,” it should be considered declaratory of the previous state of the law. The respondents, however, submit that the amendment was in fact intended to overrule the Tribunal decision, and therefore indicates that Parliament did not initially intend for paragraph 74.01(1)(a) to apply to the case at bar.

[57] I have come to the conclusion that the amendments are of no assistance to either side. To begin, the *Interpretation Act* states that no amendment shall be deemed declaratory. Pierre-André Côté notes that the effect of this statement is not to statutorily ban the use of subsequent legislative history as an interpretive aid, but rather only “to eliminate any automatic presumption of legislative intent in this respect” (Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. (Scarborough, Ont.: Carswell, 2000), at page 532). Nevertheless, there is good reason to exercise prudence in relying on subsequent legislative history. As Ruth Sullivan writes, “it is often difficult to distinguish amendments that are meant to clarify or confirm the law from amendments that are meant to change it” (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), at page 592).

[58] The Supreme Court has also weighed in on the issue. In *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462 Justices Iacobucci and Cory signalled strong disapproval of the use of subsequent legal history to interpret past legislation (at paragraph 45):

responsabilité dans les cas où la personne qui a donné les indications se trouve à l'étranger. Plus précisément, le paragraphe 74.03(2) dispose que, dans les cas où les indications fausses ou trompeuses se rapportent à un produit étranger importé au Canada, c'est l'importateur qui est réputé les avoir données.

[56] Les deux parties ont également présenté des observations concernant la modification récente de la Loi par adjonction des paragraphes 74.03(4) et (5) à la disposition déterminative. L'appelante soutient que, puisqu'elle contient l'expression « Il est entendu que », la modification devrait être considérée comme déclaratoire de l'état antérieur du droit. Les intimés, quant à eux, affirment que la modification avait en fait pour objet d'infirmer la décision du Tribunal, de sorte qu'il faudrait en déduire que le législateur n'avait pas à l'origine l'intention que l'alinéa 74.01(1)a) s'applique à la présente affaire.

[57] Je suis arrivé à la conclusion que les modifications ne font pencher la balance ni d'un côté ni de l'autre. Pour commencer, la *Loi d'interprétation* dispose que la modification d'un texte ne doit pas être considérée comme une déclaration sur l'état antérieur du droit. Pierre-André Côté fait observer que cette disposition n'a pas pour effet d'interdire l'usage de l'évolution législative subséquente comme outil d'interprétation, mais a plutôt pour seul effet « de faire disparaître toute présomption à cet égard » (Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 1999, page 672). Néanmoins, il y a de bonnes raisons d'être prudent lorsqu'on invoque l'évolution législative subséquente. En effet, comme le fait observer Ruth Sullivan, [TRADUCTION] « il est souvent difficile de distinguer les modifications qui ont pour but de clarifier ou de confirmer le droit existant de celles qui visent à le changer » (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd., Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008, à la page 592).

[58] La Cour suprême est elle aussi intervenue dans ce débat. Les juges Iacobucci et Cory ont exprimé, au paragraphe 45 de l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462, leur ferme désapprobation du recours à l'évolution législative subséquente pour interpréter d'anciennes dispositions :

What legal commentators call “subsequent legislative history” can cast no light on the intention of the enacting Parliament or Legislature. At most, subsequent enactments reveal the interpretation that the present Parliament places upon the work of a predecessor. And, in matters of legal interpretation, it is the judgment of the courts and not the lawmakers that matters. It is for judges to determine what the intention of the enacting Parliament was.

[59] Of note, the amendment in *Dynar* was a change to the *mens rea* requirement for a money laundering offence, and was not framed as a clarification, as is the case before us. Nevertheless, as the ruling in *Dynar* implies, the mere insertion of the phrase “for greater certainty” cannot change the reality that any legislative amendment—however declaratory in nature—represents the imputation by the current Parliament of its own interpretation upon the legislation of the previous Parliament. Accordingly, the amendments to the deeming provision are not helpful in interpreting paragraph 74.01(1)(a) for the purposes of this case.

(c) *The purpose of the Act*

[60] The purpose of the Act is set out in section 1.1. As this purpose clause makes clear, the goal of the Act is not to foster competition for its own sake, but rather to promote derivative economic objectives, such as efficiency, global participation, high quality products, and competitive prices.

[61] With the purpose clause in mind, it becomes clear that the objective of the deceptive marketing provisions in section 74.01 is to incite firms to compete based on lower prices and higher quality, in order “to provide consumers with competitive prices and product choices.” Importantly, the deceptive marketing provisions—unlike many other provisions of the Act—do not list actual harm to competition as an element of the offence. Since harm to competition is not listed as an element of the offence in this case, but it is a truism that the Act always seeks to prevent harm to competition, it is

Ce que les auteurs appellent l’« évolution législative subséquente » ne peut jeter aucune lumière sur l’intention du législateur, qu’il soit fédéral ou provincial. Tout au plus, les modifications législatives révèlent l’interprétation que le législateur actuel donne à l’œuvre d’un prédécesseur. Et, en matière d’interprétation de la loi, c’est le jugement des tribunaux, et non celui des législateurs, qui importe. Il appartient aux juges de déterminer quelle était l’intention du législateur qui a adopté la loi.

[59] Il est à noter que la modification en question dans *Dynar* portait sur la *mens rea* nécessaire pour qu’il y ait infraction de recyclage des produits de la criminalité et ne constituait pas un éclaircissement, contrairement à celle qui nous occupe dans la présente espèce. Néanmoins, comme l’implique l’arrêt *Dynar*, la simple insertion de l’expression « il est entendu que » ne peut changer le fait que toute modification législative — si déclaratoire qu’en soit la nature — représente l’application par le législateur actuel de sa propre interprétation des lois adoptées par le législateur antérieur. Par conséquent, les modifications apportées à la disposition déterminative ne sont pas utiles pour interpréter l’alinéa 74.01(1)a) aux fins de la présente affaire.

c) *L’objet de la Loi*

[60] L’objet de la Loi est énoncé à son article 1.1. Comme l’indique clairement cet article, la Loi n’a pas pour but de favoriser la concurrence pour la concurrence, mais plutôt de promouvoir les objectifs économiques qui en découlent, tels que l’efficacité, la participation aux marchés mondiaux, la qualité des produits et la compétitivité des prix.

[61] Il ressort clairement de l’article déclarant l’objet de la Loi que les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses de l’article 74.01 visent à inciter les entreprises à rivaliser sur la base des prix et de la qualité, « dans le but d’assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits ». Il est important de remarquer que les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses — contrairement à bien d’autres dispositions de la Loi — ne spécifient pas le préjudice à la concurrence comme élément de l’infraction. Ce préjudice n’est donc



presumed that whenever the elements of paragraph 74.01(1)(a) are made out, there is *per se* harm to competition.

[62] When a firm is permitted to make misleading representations to the public, putative consumers may be more likely to choose the inferior products of that firm over the superior products of an honest firm. When consumer information is distorted in this manner, firms are encouraged to be deceitful about their goods or services, rather than to produce or provide higher quality goods or services, at a lower price. Therefore, as the appellant contends, when a firm feeds misinformation to potential consumers, the proper functioning of the market is necessarily harmed, and the Act is rightly engaged, given its stated goals.

[63] As the appellant submits, the proper focus of analysis in deceptive marketing cases is the consumer. While the respondents correctly state that the Act is not a consumer protection statute, they are wrong to suggest that this interpretation of the deceptive marketing provisions is tantamount to interpreting the Act as a consumer protection statute. On the contrary, as the foregoing analysis indicates, a focus on the consumer is not indicative of the objective of the scheme, but is a consideration antecedent to the ultimate objective: maintaining the proper functioning of the market in order to preserve product choice and quality.

[64] In this case, the evidence from ex-customers makes it clear that the respondents' clients were aware that the respondents operated in a competitive marketplace and that they indeed chose the respondents as a result of the misleading representations. For example:

pas spécifié comme élément de l'infraction dans la présente espèce, mais il va sans dire que la Loi vise toujours à empêcher qu'il soit fait du tort à la concurrence, de sorte qu'on peut présumer que, chaque fois qu'est reconnue la présence des éléments de l'alinéa 74.01(1)a), il y a par définition préjudice à la concurrence.

[62] S'il est permis à une entreprise de donner des indications trompeuses au public, il peut y avoir de plus fortes probabilités que les consommateurs éventuels préfèrent les produits inférieurs de cette entreprise aux produits supérieurs d'un concurrent honnête. Dans un contexte où les consommateurs se voient ainsi communiquer de faux renseignements, les entreprises se trouvent incitées à mentir sur leurs produits ou leurs services, au lieu de produire ou de fournir des biens ou des services de meilleure qualité et moins chers. Par conséquent, ainsi que le soutient l'appelante, lorsqu'une entreprise donne des renseignements trompeurs aux consommateurs éventuels, elle porte nécessairement préjudice au bon fonctionnement du marché, de sorte qu'on est fondé à invoquer ici la Loi, étant donné ses objectifs explicites.

[63] Comme le fait valoir l'appelante, c'est le consommateur qui doit former l'axe de l'analyse dans les affaires de pratiques commerciales trompeuses. S'ils ont raison d'affirmer que la Loi n'est pas un texte de protection des consommateurs, les intimés ont tort de soutenir qu'interpréter de la manière susdite les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses revient à interpréter la Loi comme un texte visant la protection du consommateur. Au contraire, ainsi que l'indique l'analyse qui précède, la focalisation sur le consommateur n'est pas un signe de l'objectif de la Loi, mais une considération préalable à son objectif fondamental, à savoir le maintien du bon fonctionnement du marché afin de préserver un choix de produits et la qualité de ceux-ci.

[64] Dans la présente espèce, les témoignages d'anciens clients de PCMG indiquent clairement que les clients des intimés savaient que ceux-ci menaient leurs activités sur un marché concurrentiel et qu'ils ont en fait choisi leurs services par suite des indications trompeuses en question. Ainsi,



(a) Christopher Graham stated that Mr. Roy told him “that PCMG was helping people get into high-paying careers, and that was the reason why there was a fee associated with this. He [said] that the other free employment organizations were getting people low-paying jobs and he downplayed the type of services they were rendering” (evidence, statement of Christopher Graham, undated, Exhibit A-13, at paragraph 19).

(b) Tanya Threatful stated that “Minto Roy said PCMG was unlike any other company in the career management business because of his personal ties and contacts in the corporate world” (evidence, statement of Tanya Threatful, September 10, 2007, Exhibit A-57, at paragraph 9).

(c) Johan de Vaal stated “I got the impression from PCMG’s ad that the company was a head hunting company in the job recruitment industry. I assumed that, like those employment firms, PCMG already had a list of companies that were looking to have positions filled” (evidence, affidavit of Johan de Vaal, September 10, 2007, Exhibit A-1, at paragraph 6).

(d) Rafaelle Roca, also an ex-customer, expressed similar sentiment, reflecting on his interaction with PCMG employee Ravi Puri (evidence, affidavit of Rafaelle Roca, October 25, 2007, Exhibit R-53, at paragraph 22):

Ravi Puri illustrated the following scenario on the whiteboard in his office. Even though PCMG charged more [than other firms], their contacts with decision makers coupled with the negotiating skills they would teach me would enable me to secure a higher salary. Would therefore end up paying less for PCMG’s services, percentage wise, compared to what I would pay for other agencies’ services.

[65] As these statements demonstrate, the respondents’ misrepresentations played a key role in the decisions of at least some customers to choose PCMG over other agencies. This is exactly the type of market distortion

a) Christopher Graham a déclaré que M. Roy lui avait dit [TRADUCTION] « que PCMG aidait les gens à entrer dans des carrières très lucratives et que c’était la raison pour laquelle ses services étaient rémunérés. Selon M. Roy, a ajouté M. Graham, les organismes de recherche d’emploi offrant des services gratuits ne trouvaient que des emplois mal rémunérés, et il a minimisé l’importance des services que fournissaient ces organismes » (dossier de preuve, déclaration de Christopher Graham, non datée, pièce A-13, au paragraphe 19).

b) Tanya Threatful a déclaré que [TRADUCTION] « Minto Roy [lui avait] dit que PCMG ne ressemblait à aucune autre entreprise du secteur de la gestion de carrière à cause des relations personnelles qu’elle avait dans les milieux d’affaires » (dossier de preuve, déclaration de Tanya Threatful, datée du 10 septembre 2007, pièce A-57, au paragraphe 9).

c) Johan de Vaal a déclaré : [TRADUCTION] « L’annonce de PCMG m’a donné l’impression qu’elle était une entreprise de recrutement de cadres, un « chasseur de têtes » comme on dit. J’ai supposé que, comme les entreprises de ce genre, PCMG disposait déjà d’une liste de sociétés à la recherche de candidats pour leurs postes vacants » (dossier de preuve, affidavit de Johan de Vaal, daté du 10 septembre 2007, pièce A-1, au paragraphe 6).

d) Rafaelle Roca, aussi un ancien client, fait état d’impressions analogues en se remémorant un entretien avec un employé de PCMG dénommé Ravi Puri (dossier de preuve, affidavit de Rafaelle Roca, daté du 25 octobre 2007, pièce R-53, au paragraphe 22) :

[TRADUCTION] Ravi Puri a illustré le scénario suivant sur le tableau blanc de son bureau. Il était vrai que PCMG demandait plus [que d’autres entreprises], mais ses relations avec des décideurs, ainsi que les techniques de négociation qu’elle m’enseignerait, me permettraient d’obtenir un salaire plus élevé. En fin de compte, donc, les services de PCMG me coûteraient moins cher, proportionnellement, que les services d’autres agences.

[65] Comme le démontrent ces déclarations, les indications trompeuses données par les intimés ont joué un rôle clé dans la décision d’au moins certains clients éventuels de retenir les services de PCMG plutôt que

that the deceptive marketing provisions seek to prevent. The behaviour targeted in this case therefore falls squarely within the ambit of the Act.

### C. *Conclusions on the meaning of “to the public”*

[66] I conclude that the representations made by the respondents in this case were made “to the public” within the meaning of paragraph 74.01(1)(a) of the Act. In the circumstances, it does not matter that the representations were made in private, that the representations were made one at a time, or that clients conveyed personal information to the respondents. As I stated above, the question to ask in determining whether a representation was made to the public is “to whom were the representations made, and under what circumstances?” The answer is as follows: the representations were made to a significant section of the public who had been invited by advertising to attend at the offices of the respondent.

## VII. Were the representations misleading?

### A. *Standard of review*

[67] The determination of standards of review for administrative tribunals is ordinarily governed by *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190. In this case, however, the decision below was issued by a justice of the Federal Court, sitting alone as a judicial member of the Competition Tribunal. Furthermore, subsection 13(1) of the *Competition Tribunal Act* states that an appeal from the Tribunal to this Court is treated as if the original decision were a judgment of the Federal Court. As the respondents state in their factum, given the judicial nature of the proceedings and the fact that the case was heard before a justice of the Federal Court, it makes more sense to

ceux d’autres agences. C’est exactement là le genre de distorsion du marché que les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses visent à empêcher. Le comportement en cause dans la présente affaire s’inscrit donc tout à fait dans le champ d’application de la Loi.

### C. *Conclusions de la Cour sur la signification des mots « au public »*

[66] Je conclus que les indications données par les intimés dans la présente espèce ont été données « au public » au sens de l’alinéa 74.01(1)a) de la Loi. Eu égard aux circonstances, peu importe que les indications aient été données en privé, qu’elles aient été données individuellement, ou que les clients éventuels aient communiqué des renseignements personnels aux intimés. Comme je l’ai indiqué précédemment, la question qu’il faut se poser pour établir si des indications ont été données au public est le point de savoir à qui elles ont été données et dans quelles circonstances. En l’espèce, la réponse est la suivante : les indications ont été données à des personnes composant un sous-ensemble appréciable du public, que des annonces publicitaires avaient incitées à se rendre aux bureaux des intimés.

## VII. Les indications étaient-elles trompeuses?

### A. *La norme de contrôle*

[67] On détermine normalement la norme de contrôle de la décision d’un tribunal administratif d’après l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190. Cependant, c’est une juge de la Cour fédérale, siégeant seule en tant que juge du Tribunal de la concurrence, qui a prononcé la décision visée par l’appel. En outre, selon le paragraphe 13(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, les décisions du Tribunal dont il est fait appel devant notre Cour doivent être considérées comme des jugements de la Cour fédérale. Comme le soutiennent les intimés dans leur mémoire, étant donné la nature judiciaire de l’instance et le fait que l’affaire ait été instruite par une juge de la Cour

apply the standard used to review decisions of lower courts rather than those used to review administrative tribunals. With this in mind, the Supreme Court's decision in *Housen* is determinative of the standard of review.

[68] The respondents submit that the analysis of whether the representations were misleading should be split into two questions: (1) What did the representations mean? (i.e., the construction of the representations), and (2) Were the representations misleading? I agree.

(A) Standard of review: construction of the representations

[69] The respondents submit that the construction of a representation is a question of law, and cite a number of cases to support this principle (*R. v. Total Ford Sales Ltd.* (1987), 18 C.P.R. (3d) 404 (Ont. Dist. Ct.); *R. v. Independent Order of Foresters* (1989), 26 C.P.R. (3d) 229 (Ont. C.A.); *Regina v. International Vacations Ltd.* (1980), 33 O.R. (2d) 327 (C.A.)). The appellant attempts to distinguish this line of cases, noting that *Total Ford* and *Foresters* both relied on *International Vacations*, and that in *International Vacations* the Court noted specifically that the representations in question were written newspaper advertisements. While this is factually correct, the appellant offers no principled basis for why this rule should not apply to verbal representations as well. Therefore, I accept the respondents' submission that the construction of representations is a question of law. According to *Housen*, questions of law are reviewed on a standard of correctness (at paragraph 8).

(B) Standard of review: analysis of whether the representations were misleading

[70] The Tribunal found as fact that the alleged oral representations were made to the prospective clients.

fédérale, il paraît plus logique d'appliquer la norme de contrôle des décisions des tribunaux judiciaires inférieurs que celles utilisées pour contrôler les décisions des tribunaux administratifs. En conséquence, la norme de contrôle applicable en l'espèce sera déterminée selon l'arrêt *Housen* de la Cour suprême.

[68] Les intimés font valoir que l'analyse du point de savoir si les indications étaient trompeuses devrait s'articuler en deux questions : 1) que signifiaient les indications? (c'est-à-dire l'interprétation de celles-ci); 2) les indications étaient-elles trompeuses? Je suis d'accord avec eux.

A) La norme de contrôle applicable à l'interprétation des indications

[69] Les intimés soutiennent que l'interprétation d'indications est une question de droit et invoquent plusieurs précédents à l'appui de ce principe : *R. v. Total Ford Sales Ltd.* (1987), 18 C.P.R. (3d) 404 (C. dist. Ont.); *R. v. Independent Order of Foresters* (1989), 26 C.P.R. (3d) 229 (C.A. Ont.); et *Regina v. International Vacations Ltd.*, [1980] 33 O.R. (2d) 327 (C.A.). L'appelante demande à la Cour d'écartier cette série de décisions, faisant observer que les décisions *Total Ford* et *Foresters* s'appuyaient sur l'arrêt *International Vacations*, et que la Cour d'appel de l'Ontario a explicitement noté dans ce dernier arrêt que les indications en question consistaient en annonces publicitaires de journaux. Le fait est exact, mais l'appelante ne dit pas selon quel principe la règle applicable à de telles annonces ne pourrait aussi valoir pour les indications données oralement. Par conséquent, j'accepte la prétention des intimés selon laquelle l'interprétation d'indications est une question de droit. Selon l'arrêt *Housen* (paragraphe 8), les questions de droit relèvent de la norme de la décision correcte.

B) La norme de contrôle applicable à l'analyse du point de savoir si les indications étaient trompeuses

[70] Le Tribunal a conclu que les indications orales en cause avaient été données à des clients éventuels. Il a

The Tribunal then proceeded to apply the law to this fact, in order to determine whether the oral representations were misleading and material. This involves a question of mixed fact and law.

[71] In *Housen*, a majority of the Court held that in cases of mixed fact and law, absent a readily extricable legal principle, the decision of the trier of fact should be overturned subject only to a palpable and overriding error (at paragraph 36). The question of whether the representations were misleading represents a direct application of paragraph 74.01(1)(a) of the Act to the facts of this case. As there is no extricable principle of law, the Tribunal's finding that the representations were misleading can only be overturned if the appellant demonstrates a palpable and overriding error in the Tribunal's decision.

#### B. *Construction of the representations*

[72] The respondents submit that the standard to be used in constructing representations is the perspective of an "ordinary citizen" possessing "ordinary reason and intelligence and common sense" (*R. v. Kenitex Canada Ltd et al.* (1980), 51 C.P.R. (2d) 103 (Ont. Co. Ct.), at page 107). I agree.

[73] The respondents then allege that the Tribunal made two errors of law in constructing the representations. First, they allege that the Tribunal expressly found that the respondents made no specific promises and that vague representations cannot sustain a prosecution (*Maritime Travel Inc. v. Go Travel Direct.Com Inc.*, 2008 NSSC 163, 265 N.S.R. (2d) 369, at paragraph 37). I reject this submission. The Tribunal indeed found that the respondents did not guarantee specific interviews with specific contacts. Equally, however, it found that the respondents did guarantee interviews generally with high-ranking contacts. It does not matter that the respondents did not detail exactly which contacts prospective clients would meet.

ensuite appliqué le droit à ce fait ainsi établi, afin de décider les points de savoir si ces indications orales étaient trompeuses et portaient sur un point important. Cette opération met en jeu une question mixte de fait et de droit.

[71] Dans l'arrêt *Housen*, la majorité de la Cour a conclu que, lorsqu'il s'agit d'une question mixte de fait et de droit, c'est-à-dire lorsque le principe juridique applicable n'est pas facilement isolable, la décision du juge de première instance ne doit être infirmée que s'il existe une erreur manifeste et dominante (paragraphe 36). Pour répondre à la question de savoir si les indications étaient trompeuses, il faut appliquer directement l'alinéa 74.01(1)a) de la Loi aux faits de la présente espèce. Comme aucun principe juridique n'est ici isolable, la conclusion du Tribunal selon laquelle les indications étaient trompeuses ne peut être infirmée que si l'appelante démontre la présence d'une erreur manifeste et dominante dans la décision du Tribunal.

#### B. *L'interprétation des indications*

[72] Les intimés soutiennent que la norme d'interprétation à appliquer aux indications de la nature qui nous occupe est le point de vue du [TRADUCTION] « citoyen ordinaire », possédant « un niveau moyen d'entendement, d'intelligence et de bon sens » : *R. v. Kenitex Canada Ltd. et al.* (1980), 51 C.P.R. (2d) 103 (C.c. Ont.), à la page 107. Je souscris à cette proposition.

[73] Les intimés affirment ensuite que le Tribunal a commis deux erreurs de droit dans l'interprétation des indications. Premièrement, ils font valoir que le Tribunal a explicitement conclu que les intimés n'avaient pas fait de promesses précises; or, des indications vagues ne peuvent motiver une poursuite : *Maritime Travel Inc. v. Go Travel Direct.Com Inc.*, 2008 NSSC 163, 265 N.S.R. (2d) 369, au paragraphe 37. Je rejette cette prétention. Il est vrai que le Tribunal a conclu que les intimés n'avaient pas garanti d'entretiens déterminés avec des personnes-ressources précises, mais il est tout aussi vrai qu'il a conclu que les intimés avaient bel et bien garanti des entretiens en général avec des personnes-ressources de haut niveau. Il importe peu que

[74] Second, the respondents submit that the *Kenitex* “ordinary person” would have understood that part of this representation depended on vague descriptions of “future contingent events” beyond the respondents’ control, and that implicit in the representation were reservations that not every contact would be used for each client, and that the number of positions would vary from person to person and across time. I find this argument unconvincing. It is unclear that an ordinary person would not believe the representations despite their future and contingent nature. Indeed, many representations made to prospective customers are of future contingent events. If an airline advertises that a plane will arrive at 11:00 a.m. but it regularly arrives at 5:00 p.m. then the airline has almost certainly misled its customers, even if other events (for example, weather or traffic congestion) interfere occasionally. If a cellular phone company tells prospective customers that it offers unparalleled reception but the reception is almost always poor, then that company too has likely misled its customers, even though other factors, such as interference from electrical wires or tall buildings, can also affect reception.

[75] Accordingly, I find that the Tribunal was correct in its construction of the representations.

C. *Were the representations misleading?*

[76] The respondents claim that the Tribunal erred in concluding that the contacts representation was misleading for two reasons. First, the respondent submits that the Tribunal made no finding of fact that the respondents had an extensive network of contacts. Second, the respondent submits that a reasonable person would have understood that it was implicit in any such representation that not all of PCMG’s representations would be relevant to each client, that the existence of

les intimés n’aient pas fourni de détails précis sur les personnes que leurs clients éventuels rencontreraient.

[74] Deuxièmement, les intimés font valoir que la [TRADUCTION] « personne ordinaire » de la décision *Kenitex* aurait compris que le contenu de cette catégorie d’indications dépendait en partie de descriptions vagues [TRADUCTION] « d’événements futurs aléatoires », indépendants de leur volonté, et qu’il était sous-entendu dans ces indications que chaque personne-ressource ne serait pas mobilisée pour chaque client, et que le nombre des postes disponibles varierait d’une personne à l’autre et dans le temps. Cet argument ne me convainc guère. Il n’est pas évident que la personne ordinaire n’ajouterait pas foi aux indications malgré le caractère futur et aléatoire des événements envisagés. En fait, les indications qu’on donne à des clients éventuels concernent dans bien des cas des événements futurs aléatoires. La compagnie aérienne qui déclare dans sa publicité que tel avion arrivera à 11 heures alors qu’il atterrit régulièrement à 17 heures a presque certainement induit ses clients en erreur, même si d’autres facteurs (par exemple les conditions météorologiques ou l’encombrement aéroportuaire) retardent à l’occasion l’heure d’arrivée. De même, l’entreprise de téléphonie cellulaire qui dit à ses clients éventuels qu’elle offre une qualité de réception sans égale, alors que la réception est presque toujours mauvaise, les a probablement aussi induits en erreur, même si d’autres facteurs, tels que les interférences dues aux fils électriques ou aux immeubles élevés, peuvent également faire obstacle à la réception.

[75] En conséquence, je conclus que le Tribunal a donné une interprétation juste des indications en cause.

C. *Les indications étaient-elles trompeuses?*

[76] Les intimés soutiennent que le Tribunal a commis une erreur en concluant que les indications sur les personnes-ressources étaient trompeuses et invoquent deux moyens à l’appui de cette prétention. Premièrement, ils font valoir que le Tribunal n’a pas formulé de conclusion de fait sur l’étendue de leur réseau de personnes-ressources. Deuxièmement, ils affirment que la personne raisonnable aurait compris qu’il était sous-entendu que ce n’étaient pas toutes les indications de cette nature

positions and interviews depends on factors outside the respondents' control, and that at any given time there may not be any relevant positions available.

[77] The respondents similarly claim that the Tribunal erred in concluding that the 90-day/good job representation was misleading because the Tribunal made no finding of fact that the typical PCMG client did not find a good job within 90 days, and because a reasonable person would have understood that, given that outcomes depend on third parties, not every client would achieve typical results.

[78] The appellant submits that the Tribunal's conclusions were reasonable and that the respondents' submissions in effect ask this Court to reweigh the evidence presented before the Tribunal.

[79] As stated above, these findings can only be overturned if the Tribunal committed a palpable and overriding error in its analysis. I do not believe it committed any such error. There was no need for the Tribunal to make preliminary findings of fact regarding the respondents' network of contacts or the success rate of a typical PCMG customer, nor do the respondents cite any legal authority to that effect. Indeed, it is implicit from the Tribunal's decision that the respondents represented that they had a network of contacts and that the typical client did not find a job within 90 days as represented. Therefore, the representations were misleading. The Tribunal was under no obligation to state a premise so obviously implied in its conclusion.

[80] The respondents' contention that the representations contained obvious and implicit limits is equally not indicative of a palpable and overriding error. Indeed, this submission amounts to little more than an attempt to re-argue the point about "future contingent events", which I have already rejected with respect to the

données par PCMG qui s'appliqueraient au cas de chaque client, que l'existence des postes et la possibilité d'entretiens d'embauche dépendaient de facteurs indépendants de la volonté des intimés et que, en tout temps, il pourrait arriver qu'il n'y ait aucun poste disponible pour tel client.

[77] De même, les intimés soutiennent que le Tribunal a commis une erreur en concluant que les indications sur les 90 jours et le bon emploi étaient trompeuses parce qu'il n'a pas formulé de conclusion de fait selon laquelle le client typique de PCMG n'avait pas trouvé un bon emploi dans un délai de 90 jours, et que la personne raisonnable aurait compris que, comme les résultats dépendaient de tiers, tous les clients n'obtiendraient pas nécessairement des résultats typiques.

[78] L'appelante soutient que les conclusions du Tribunal étaient raisonnables et que les intimés, par leurs observations, demandent en fait à notre Cour de réexaminer la preuve produite devant lui.

[79] Comme on l'a vu précédemment, ces conclusions du Tribunal ne peuvent être infirmées que s'il a commis une erreur manifeste et dominante dans son analyse. Or, je ne pense pas qu'il ait commis d'erreur de cette nature. Il n'incombait pas au Tribunal de formuler des conclusions de fait préalables sur le réseau de personnes-ressources des intimés ni sur le taux de réussite des clients typiques de PCMG, et les intimés ne citent aucun texte de jurisprudence ou de doctrine qui permettrait de le penser. En fait, il est sous-entendu dans la décision du Tribunal que les intimés avaient déclaré qu'ils disposaient d'un réseau de personnes-ressources et que le client typique n'avait pas trouvé un emploi dans les 90 jours, contrairement aux indications. Par conséquent, celles-ci étaient trompeuses. Le Tribunal n'était nullement tenu de formuler une prémisse si manifestement implicite dans sa conclusion.

[80] La prétention des intimés voulant que les indications comprenaient des limites évidentes et implicites ne permet pas non plus de conclure à une erreur manifeste et dominante. En fait, ce moyen n'est guère qu'une façon de resservir l'argument des [TRADUCTION] « événements futurs aléatoires », que j'ai déjà rejeté



construction of representations. Accordingly, I find that it was open to the Tribunal to conclude on the facts before it that the contacts representations and the 90-day/good job representations were materially misleading.

#### VIII. Disposition

[81] The decision of the Tribunal that the representations were not made “to the public” constitutes an error of law. There was no palpable and overriding error in the decision of the Tribunal that the representations were materially misleading. I would therefore allow this appeal with costs and set aside the decision of the Tribunal. Rendering the judgment that should have been rendered, I would grant with costs the appellant’s application under section 74.1 of the *Competition Act*.

[82] The appellant seeks a number of specific remedies. However, the Tribunal is better positioned to determine the appropriate remedies than this Court. I therefore agree with the appellant’s alternative submission that the matter be remitted to the Tribunal for the appropriate order which should be made under section 74.1 of the Act, in accordance with the findings of this Court.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

LAYDEN-STEVENSON J.A.: I agree.

à propos de l’interprétation des indications. En conséquence, j’estime qu’il était loisible au Tribunal de conclure des faits exposés devant lui que les indications sur les personnes-ressources et sur les 90 jours et le bon emploi étaient trompeuses sur un point important.

#### VIII. Dispositif

[81] La conclusion du Tribunal selon laquelle les indications en cause n’ont pas été données « au public » constitue une erreur de droit. Quant à sa conclusion selon laquelle les indications en cause étaient trompeuses sur un point important, elle n’est entachée d’aucune erreur manifeste ou dominante. En conséquence, j’accueillerais le présent appel avec dépens et annulerais la décision du Tribunal. Rendant le jugement qui aurait dû être rendu, j’accueillerais avec dépens la demande présentée par l’appelante sous le régime de l’article 74.1 de la *Loi sur la concurrence*.

[82] L’appelante demande plusieurs mesures de réparation bien définies. Cependant, le Tribunal est mieux placé que notre Cour pour déterminer les mesures de réparation qui conviennent. Je fais donc droit à la demande subsidiaire de l’appelante visant à faire renvoyer l’affaire au Tribunal pour qu’il prononce une ordonnance conformément à l’article 74.1 de la *Loi sur la concurrence* et aux conclusions de notre Cour.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : Je suis d’accord.

LA JUGE LAYDEN-STEVENSON, J.C.A. : Je suis d’accord.

DES-4-08  
2009 FC 1030

DES-4-08  
2009 CF 1030

**IN THE MATTER OF a certificate pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L’AFFAIRE CONCERNANT un certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (la LIPR)***

**IN THE MATTER OF the referral of this certificate to the Federal Court pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L’AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR**

**AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui**

**ET DANS L’AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui**

**AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener**

**ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant**

***INDEXED AS: CHARKAOUI (RE)***

***RÉPERTORIÉ : CHARKAOUI (RE)***

Federal Court, Tremblay-Lamer J.—Montréal, September 24; Ottawa, September 30 and October 14, 2009.

Cour fédérale, juge Tremblay-Lamer—Montréal, 24 septembre; Ottawa, 30 septembre et 14 octobre 2009.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Security Certificate — Application for immediate determination, in accordance with Immigration and Refugee Protection Act, s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security — After certificate referred, ministers withdrawing certain information, evidence supporting certificate — During proceedings, disclosure of certain evidence held not to be injurious to national security or safety of person — Orders requiring disclosure issued — Ministers disagreeing with Court’s determinations, withdrawing certain evidence — Ministers stating remaining evidence insufficient to meet burden of showing reasonableness of certificate — Ministers refusing to withdraw certificate, proposing certification of two questions for Federal Court of Appeal — Certificate referred without filing of evidence on which based would be ultra vires ministers, illegal, void — Since ministers admitting remaining evidence no longer sufficient to justify certificate, certificate void, ultra vires ministers — Ministers’ power to withdraw certificate unsupported by evidence not discretionary — Certificate declared void — Application dismissed — Court refusing to certify questions proposed by ministers.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Certificat de sécurité — Demande de statuer dès maintenant, conformément à l’art. 78 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu’Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité — Après le dépôt du certificat, les ministres ont retiré certains renseignements et éléments de preuve à l’appui du certificat — Pendant l’audience, la Cour a conclu que la divulgation de certains éléments de preuve ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui — Des ordonnances exigeant leur divulgation ont été rendues — Étant en désaccord avec les conclusions de la Cour, les ministres ont retiré certains éléments de preuve — Les ministres ont déclaré que le reliquat de preuve n’était pas suffisant pour qu’ils puissent s’acquitter du fardeau de démontrer que le certificat était raisonnable — Les ministres ont refusé de révoquer le certificat et ils ont demandé à la Cour de certifier deux questions pour la Cour d’appel fédérale — Le certificat déposé sans preuve à l’appui serait ultra vires des ministres, illégal et nul — Depuis l’admission des ministres que le reliquat de preuve n’était plus suffisant pour justifier le certificat, celui-ci était nul et ultra vires des ministres — Le pouvoir des ministres de retirer le certificat non justifié par la preuve n’est pas discrétionnaire — Le certificat a été déclaré nul — Demande rejetée — La Cour a refusé de certifier les questions proposées par les ministres.*

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Application for immediate determination, in accordance with Immigration and Refugee Protection Act, s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security — After certificate referred, ministers withdrawing significant part of evidence supporting certificate, admitting remaining evidence no longer sufficient to justify certificate — However, ministers refusing to withdraw certificate, proposing certification of two questions of general importance for Federal Court of Appeal — True question proposed by ministers pertaining to legitimacy of judicial balancing of national security against procedural fairness as part of disclosure of evidence on which security certificate based — However, Court never engaging in such balancing exercise — Therefore, because question could not be determinative of outcome of future appeal, could not be certified — Questions proposed by ministers inextricably bound with facts of case, not meeting threshold established for certification of question.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Enforcement — Application for immediate determination, in accordance with Immigration and Refugee Protection Act, s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security — Charkaoui's application for remedy under Charter, s. 24 proceeding distinct from determination whether security certificate reasonable — Since certificate declared void, Court's jurisdiction exhausted — Charter, s. 24 not having effect of broadening jurisdiction of Federal Court or other court — Charkaoui having right to seek relief from Federal Court, but not from same judge.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Application for immediate determination, in accordance with Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security — While IRPA not expressly stating that security certificate can be withdrawn, would run counter to Charter, s. 7, principles of fundamental justice, to interpret IRPA as though prohibiting it since individual could remain subject to security certificate even if ministers not believing restrictions on person's liberty resulting from certificate justified.*

This was an application by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration for an immediate determination, in accordance with section 78 of the *Immigration and Refugee*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Demande de statuer dès maintenant, conformément à l'art. 78 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité — Après le dépôt du certificat, les ministres ont retiré une partie importante de la preuve à l'appui du certificat et ont admis que le reliquat de preuve n'était plus suffisant pour justifier le certificat — Toutefois, les ministres ont refusé de révoquer le certificat, demandant la certification de deux questions d'importance générale par la Cour d'appel fédérale — La véritable question proposée par les ministres portait sur la légitimité d'une pondération judiciaire de la sécurité nationale et de l'équité procédurale dans le cadre de la divulgation de la preuve à l'appui d'un certificat de sécurité — Cependant, la Cour ne s'est jamais livrée à un tel exercice de pondération — Par conséquent, la question ne pouvant être déterminante pour l'issue de l'éventuel appel, la Cour ne pouvait la certifier — Les questions proposées par les ministres étaient inextricablement liées aux faits du dossier et ne rencontraient pas le seuil établi pour la certification d'une question.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Demande de statuer dès maintenant, conformément à l'art. 78 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité — La requête de M. Charkaoui en réparation en vertu de l'art. 24 de la Charte était une procédure distincte de celle de l'évaluation du caractère raisonnable du certificat de sécurité — Le certificat ayant été déclaré nul, la compétence de la Cour était épuisée — L'art. 24 de la Charte n'a pas pour effet d'élargir la compétence de la Cour fédérale ou d'aucun autre tribunal — M. Charkaoui avait le droit de s'adresser à la Cour fédérale pour obtenir réparation, mais il n'avait pas le droit à ce que le même juge statue sur cette demande.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Demande de statuer dès maintenant, conformément à l'art. 78 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR), sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité — Bien que la LIPR ne mentionne pas expressément la possibilité de retirer un certificat de sécurité, l'interpréter comme ne le permettant pas serait contraire à l'art. 7 de la Charte et aux principes de justice fondamentale parce qu'une telle interprétation voudrait dire qu'un individu pourrait demeurer assujéti à un certificat de sécurité sans que les ministres ne croient que ces restrictions soient justifiées.*

Il s'agissait d'une demande de la part du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de statuer dès maintenant, conformément à l'article 78 de la *Loi sur l'immigration et la*

*Protection Act* (IRPA), of the reasonableness of a certificate issued in February 2008 attesting that Adil Charkaoui, a permanent resident, is inadmissible on grounds of security. The application was made on July 31, 2009, after the ministers withdrew certain information and other evidence that, in their opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed.

The certificate was referred under section 77 of the IRPA and information and other evidence supporting the certificate was filed. During *in camera* proceedings, it was held that the disclosure of certain evidence would not be injurious to national security or the safety of a person and a number of orders requiring its disclosure were issued. Disagreeing with the Court's determinations, the ministers withdrew certain evidence pursuant to paragraph 83(1)(j) of the IRPA and stated that the evidence remaining in the file was insufficient to meet the burden of showing that the certificate was reasonable. Nevertheless, they were not prepared to withdraw the certificate and proposed the certification of two questions for the Federal Court of Appeal. These questions dealt with the criteria that a judge must apply when considering whether the disclosure of information and other evidence would be injurious to national security or endanger the safety of any person. Meanwhile, Mr. Charkaoui asked that the security certificate be quashed and objected to the certification of the proposed questions.

The issues were whether the security certificate was valid and reasonable, whether the questions proposed by the ministers should be certified, and whether Mr. Charkaoui could apply for a remedy under section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in the instant proceeding.

*Held*, the application should be dismissed.

The ministers cannot legally refer a certificate without filing the evidence on which it is based. Such action would not be authorized by the IRPA (subsection 77(2)), which requires that the certificate be referred *and* that the evidence be filed at the same time. A certificate referred without the filing of the evidence on which it is based would be *ultra vires* the ministers, illegal and void. Here, the ministers did file the evidence that, in their opinion, justified the certificate against Mr. Charkaoui. However, they subsequently chose to withdraw a significant part of that evidence. In accordance with the IRPA, once the evidence is withdrawn by the ministers and returned to them, it can no longer be considered "filed". Since the ministers' admission that the remaining evidence was no longer sufficient to justify it, the certificate was void, *ultra vires* the ministers given that the executive

*protection des réfugiés* (la LIPR), sur le caractère raisonnable du certificat, émis en février 2008, attestant qu'Adil Charkaoui, un résident permanent, est interdit de territoire pour raison de sécurité. La demande datée du 31 juillet 2009 fait suite au retrait par les ministres de certains renseignements et éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, à leur avis, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

Le certificat a été déposé en vertu de l'article 77 de la LIPR et des renseignements et d'autres éléments de preuve ont été déposés à l'appui du certificat. Pendant l'audience à huis clos, la Cour a conclu que la divulgation de certains éléments de preuve ne porterait pas atteinte à la sécurité du Canada ou à la sécurité d'autrui, et a rendu nombre d'ordonnances exigeant leur divulgation. Étant en désaccord avec les conclusions de la Cour, les ministres ont retiré certains éléments de preuve conformément à l'alinéa 83(1)(j) de la LIPR et ont déclaré que les éléments de preuve restant au dossier n'étaient pas suffisants pour qu'ils puissent s'acquitter du fardeau de démontrer que le certificat était raisonnable. Néanmoins, ils n'étaient pas disposés à révoquer le certificat et ils ont demandé à la Cour de certifier deux questions pour la Cour d'appel fédérale. Ces questions traitaient des critères à être appliqués par un juge dans le cadre de son examen de la question de savoir si la divulgation des renseignements et des autres éléments de preuve porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Entre-temps, M. Charkaoui demandait l'annulation du certificat de sécurité et il s'opposait à la certification des questions proposées.

Il s'agissait de savoir si le certificat de sécurité était valide et raisonnable, si les questions proposées par les ministres devaient être certifiées, et si M. Charkaoui pouvait demander une réparation en vertu de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en l'espèce.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

Les ministres ne peuvent pas, légalement, déposer un certificat sans déposer la preuve le justifiant. Une telle action ne serait pas autorisée par la LIPR (paragraphe 77(2)), qui exige le dépôt du certificat *et* de la preuve le justifiant. Le certificat déposé sans preuve à l'appui serait *ultra vires* des ministres, illégal et nul. En l'espèce, les ministres avaient déposé la preuve justifiant, selon eux, le certificat contre M. Charkaoui. Toutefois, ils ont par la suite choisi de retirer une partie importante de cette preuve. Selon la LIPR, une fois la preuve retirée par les ministres et remise à ceux-ci, on ne saurait plus dire qu'elle demeure « déposée ». Depuis l'admission des ministres que le reliquat de preuve n'était plus suffisant pour justifier le certificat, celui-ci était nul et *ultra vires* des ministres parce que le pouvoir exécutif ne peut s'exercer qu'aux conditions et dans les limites prévues par la

power can only be exercised under the conditions and within the limits set by the IRPA. The ministers' power to withdraw a certificate unsupported by the evidence is not discretionary but rather flows directly from the wording of the IRPA itself. While the IRPA does not expressly state that a security certificate can be withdrawn, it would run counter to section 7 of the Charter to interpret it as though it cannot since an individual could remain subject to a security certificate and the restrictions on his or her liberty that it entails even if the ministers do not believe that those restrictions are justified. This would be contrary to the principles of fundamental justice and to all logic.

The most appropriate remedy in this case was to issue a declaration, pursuant to paragraph 18(1)(a) of the *Federal Courts Act*, that the certificate was void. The requirement that there be a factual foundation to make a declaration was met since the factual circumstances surrounding the security certificate naming Mr. Charkoui were clear. The certificate became *ultra vires* the ministers and void on July 31, 2009 when they admitted that the evidence remaining in the record was insufficient to justify the certificate's existence. Even if the certificate were not declared void, it would still have been found to be unreasonable since the evidence on which it was based was insufficient.

The ministers were asking the Federal Court to certify serious questions of general importance in accordance with section 79 of the IRPA. The structure of Division 9 of the IRPA suggests that Parliament wanted the procedure for reviewing the reasonableness of security certificates to be as brief as possible. Under section 79, an appeal from the determination as to whether a security certificate is reasonable may be made to the Federal Court of Appeal only if the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question. In order for a question to be certified as being a "serious question of general importance" it must be found that the question is one that transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application, but it must also be one that is determinative of the appeal. In order to be of general application, a question must normally pertain to law, not facts.

The true question proposed by the ministers pertained to the legitimacy of a judicial balancing of national security against procedural fairness as part of the disclosure of evidence on which a security certificate is based. This question was not relevant to these proceedings since the Court never engaged in such an exercise. Therefore, the question could not be determinative of the outcome of a future appeal and it could not be certified. The ministers were actually seeking to challenge certain disclosure orders made by the Court with the ultimate goal to reinsert evidence in support of

LIPR. Le pouvoir des ministres de retirer le certificat non justifié par la preuve n'est pas discrétionnaire; il découle plutôt directement du texte de la LIPR elle-même. Bien que la LIPR ne mentionne pas expressément la possibilité de retirer un certificat de sécurité, l'interpréter comme ne le permettant pas serait contraire à l'article 7 de la Charte parce qu'une telle interprétation voudrait dire qu'un individu pourrait demeurer assujéti à un certificat de sécurité, et aux restrictions sur sa liberté l'accompagnant, sans que les ministres ne croient que ces restrictions soient justifiées. Cela serait contraire aux principes de justice fondamentale et à toute logique.

La réparation la plus appropriée en l'espèce était la déclaration de nullité du certificat en vertu de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi sur les Cours fédérales*. L'exigence quant à l'existence d'un fondement factuel pour faire une déclaration a été remplie parce que la situation factuelle entourant le certificat de sécurité émis contre M. Charkoui était claire. Le certificat est devenu *ultra vires* des ministres et nul le 31 juillet 2009 lorsqu'ils ont admis l'insuffisance du reliquat de preuve au dossier pour justifier l'existence du certificat. Même si la Cour n'avait pas déclaré le certificat nul, elle aurait néanmoins conclu que le certificat n'était pas raisonnable en raison de l'insuffisance de la preuve à son appui.

Les ministres demandaient à la Cour fédérale de certifier des questions graves d'importance générale conformément à l'article 79 de la LIPR. L'économie de la section 9 de la LIPR donne à penser que le législateur voulait que la procédure de contrôle de caractère raisonnable des certificats de sécurité soit la plus brève possible. Suivant l'article 79, la décision portant sur le caractère raisonnable d'un certificat de sécurité n'est susceptible d'appel devant la Cour d'appel fédérale que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce cette question. Pour pouvoir certifier une question comme étant « grave et de portée générale », le juge doit conclure que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale et qu'elle est aussi déterminante quant à l'issue de l'appel. Pour être de portée générale, une question doit normalement porter sur le droit et non sur les faits.

La véritable question proposée par les ministres portait sur la légitimité d'une pondération judiciaire de la sécurité nationale et de l'équité procédurale dans le cadre de la divulgation de la preuve à l'appui d'un certificat de sécurité. Cette question n'était pas liée au présent litige, puisque la Cour ne s'est jamais livrée à un tel exercice. Elle ne saurait donc être déterminante pour l'issue de l'éventuel appel, et la Cour ne pouvait la certifier. En fait, les ministres cherchaient plutôt à contester certaines ordonnances de divulgation rendues par la Cour dans le but ultime de réinsérer des



the certificate without having to disclose it in accordance with the Court's orders. The questions proposed by the ministers were inextricably bound up with the facts of this case and did not meet the threshold established for the certification of a question.

Mr. Charkaoui's application for a remedy under section 24 of the Charter was a proceeding distinct from the determination whether the security certificate was reasonable. Since the certificate was declared void, the Court's jurisdiction was exhausted. Subsection 24(1) of the Charter does not have the effect of broadening the jurisdiction of the Federal Court or any other court but seeks to ensure that there will always be a competent court to grant a remedy for a Charter breach. While Mr. Charkaoui had the right to seek relief from the Federal Court, he did not have a right to have the matter decided by the same judge who examined the certificate.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 24.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18(1)(a) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 74(d), 77 (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 78 (as am. *idem*), 79 (as am. *idem*), 83(1)(a) (as am. *idem*), (d) (as am. *idem*), (e) (as am. *idem*), (j) (as am. *idem*), 85.1(2)(a) (as enacted *idem*), (b) (as enacted *idem*).  
*Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 37).

#### CASES CITED

##### FOLLOWED:

*Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, 80 Imm. L.R. (3d) 1, 391 N.R. 366.

##### APPLIED:

*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326, 294 D.L.R. (4th) 478, 58 C.R. (6th) 45.

éléments de preuve à l'appui du certificat sans avoir à la divulguer conformément aux ordonnances rendues par la Cour. Les questions proposées par les ministres étaient inextricablement liées aux faits du présent dossier et ne rencontraient pas le seuil établi pour la certification d'une question.

La requête de M. Charkaoui en réparation en vertu de l'article 24 de la Charte était une procédure distincte de celle de l'évaluation du caractère raisonnable du certificat de sécurité. Le certificat ayant été déclaré nul, la compétence de la Cour était épuisée. Le paragraphe 24(1) de la Charte n'a pas pour effet d'élargir la compétence de la Cour fédérale ou d'aucun autre tribunal. Il vise à s'assurer qu'il y aura toujours un tribunal compétent pour octroyer une réparation pour une violation de la Charte. Bien que M. Charkaoui ait le droit de s'adresser à la Cour fédérale pour obtenir réparation, il n'avait pas le droit à ce que le même juge qui a examiné le certificat statue sur cette demande.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 24.  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 37).  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18(1)(a) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 74d), 77 (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 78 (mod., *idem*), 79 (mod., *idem*), 83(1)(a) (mod., *idem*), d) (mod., *idem*), e) (mod., *idem*), j) (mod., *idem*), 85.1(2)(a) (édicte, *idem*), b) (édicte, *idem*).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS SUIVIES :

*Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL); *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129.

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326.



## CONSIDERED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 1; *Dyson v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 158 (C.A.); *Pieters v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 27, 11 Admin. L.R. (4th) 284, 256 F.T.R. 227; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, (1993), 102 D.L.R. (4th) 456, [1993] 4 W.W.R. 225; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1; *Baldizon-Ortegaray v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 64 F.T.R. 190, 20 Imm. L.R. (2d) 307 (F.C.T.D.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 159; *Harkat (Re)*, 2005 FC 393, 261 F.T.R. 52, 45 Imm. L.R. (3d) 65; *Almrei (Re)*, 2009 FC 322, 342 F.T.R. 11; *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, 247 D.L.R. (4th) 405, 126 C.R.R. (2d) 298; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, (1986), 29 D.L.R. (4th) 161, 26 C.C.C. (3d) 481.

## REFERRED TO:

*Charkaoui (Re)*, 2009 FC 342, [2010] 3 F.C.R. 67, 353 F.T.R. 165.

## AUTHORS CITED

*House of Commons Debates*, No. 044 (February 5, 2008), at page 2598 (Dave MacKenzie).  
 Jones, David Phillip et Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 5th ed. Toronto: Carswell, 2009.  
*Vocabulaire juridique*, 8th ed. update. Edited by Gérard Cornu: Association Henri Capitant. Paris: Quadrige/PUF, 2007.

APPLICATION for an immediate determination, in accordance with section 78 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, of the reasonableness of a certificate attesting that Adil Charkaoui is inadmissible on grounds of security. Application dismissed.

## APPEARANCES AT PUBLIC HEARING

*Johanne Doyon* and *Lucie Joncas* for Adil Charkaoui.  
*Nancie Couture*, *Daniel Latulippe*, *Gretchen A. Timmins* and *René LeBlanc* for ministers.  
*Denis Couture* and *François Dadour* as special advocates.  
 No one appearing for intervener.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Dyson v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 158 (C.A.); *Pieters c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 27; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Baldizon-Ortegaray c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 92-T-1933, le juge Noël, ordonnance en date du 7 mai 1993 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Harkat (Re)*, 2005 CF 393; *Almrei (Re)*, 2009 CF 322; *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863.

## DÉCISION CITÉE :

*Charkaoui (Re)*, 2009 CF 342, [2010] 3 R.C.F. 67.

## DOCTRINE CITÉE

*Débats de la Chambre des communes*, n° 044 (5 février 2008), à la page 2598 (Dave MacKenzie).  
 Jones, David Phillip et Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 5<sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2009.  
*Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd. mise à jour. Publié sous la direction de Gérard Cornu : Association Henri Capitant. Paris : Quadrige/PUF, 2007.

DEMANDE de statuer dès maintenant, conformément à l'article 78 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité. Demande rejetée.

## ONT COMPARU À L'AUDIENCE PUBLIQUE

*Johanne Doyon* et *Lucie Joncas* pour Adil Charkaoui.  
*Nancie Couture*, *Daniel Latulippe*, *Gretchen A. Timmins* et *René LeBlanc* pour les ministres.  
*Denis Couture* et *François Dadour* à titre d'avocats spéciaux.  
 Aucune comparution pour l'intervenant.

APPEARANCES AT HEARING *IN CAMERA*

*Nancie Couture, Nadine Piché and René LeBlanc* for ministers.

*Denis Couture and François Dadour* as special advocates.

## SOLICITORS OF RECORD

*Doyon & Associés and Desrosiers, Joncas, Massicotte*, Montréal, for Adil Charkaoui.

*Deputy Attorney General of Canada* for ministers.

*Denis Couture, Ashton, Ontario, and François Dadour*, Montréal, as special advocates.

*Filteau, Belleau*, Montréal, for intervener.

*The following is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by*

TREMBLAY-LAMER J.:

## INTRODUCTION

[1] This is an application by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration (the ministers), dated July 31, 2009, for an immediate determination, in accordance with section 78 [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), of the reasonableness of a certificate issued on February 22, 2008. The certificate attests that Adil Charkaoui, a permanent resident, is inadmissible on grounds of security.

[2] This application was made after the ministers withdrew certain information and other evidence which, in their opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed. However, the ministers specify that the withdrawal of this information cannot be taken to mean that they no longer considered it reliable.

## HISTORY OF THE PROCEEDINGS

## ONT COMPARU À L'AUDIENCE À HUIS CLOS

*Nancie Couture, Nadine Piché et René LeBlanc* pour les ministres.

*Denis Couture et François Dadour* à titre d'avocats spéciaux.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Doyon & Associés et Desrosiers, Joncas, Massicotte*, Montréal, pour Adil Charkaoui.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les ministres.

*Denis Couture, Ashton (Ontario) et François Dadour*, Montréal, à titre d'avocats spéciaux.

*Filteau, Belleau*, Montréal, pour l'intervenant.

*Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par*

LA JUGE TREMBLAY-LAMER :

## INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de la part du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (les ministres) datée du 31 juillet 2009 de statuer dès maintenant, conformément à l'article 78 [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (la LIPR) sur le caractère raisonnable du certificat, émis le 22 février 2008, attestant qu'Adil Charkaoui (l'intéressé), un résident permanent, est interdit de territoire pour raison de sécurité (le certificat).

[2] Cette demande fait suite au retrait par les ministres de certains renseignements et éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon ces derniers, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Les ministres précisent cependant que le retrait de ces renseignements ne saurait signifier qu'ils n'y prêtent plus foi.

## HISTORIQUE DES PROCÉDURES

[3] The Court will discuss only the facts relevant to the outcome of this matter.

[4] On February 22, 2008, the ministers referred the certificate under section 77 [as am. *idem*] of the IRPA. Also, in accordance with subsection 77(2) of the IRPA, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness filed information and other evidence in support of the certificate, seeking to keep a considerable amount of it confidential on the basis that it would be injurious to national security or would endanger the safety of any person if disclosed.

[5] On September 3, 2008, at a public hearing, the ministers acknowledged that they owe a duty to disclose to Mr. Charkaoui the evidence on which the certificate is based—a duty that is adapted to public safety requirements, as held by the Supreme Court of Canada in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326 (*Charkaoui II*). I will discuss the scope and impact of this duty at paragraphs 75 to 80 of these reasons.

[6] At the hearing, the Court repeatedly noted the duty, conferred by Parliament on the designated judge, to ensure the confidentiality of the information if its disclosure would be injurious to national security (transcript of September 3, 2008, at pages 12, 14, 16, 27, 28, 30, 33, 35, 71, 72, 79 and 82).

[7] On September 12, 2008, counsel representing the ministers in the five cases involving security certificates notified the Court, by unclassified letter, that in accordance with the Supreme Court's decision in *Charkaoui II* they had asked CSIS [Canadian Security Intelligence Service] to scrutinize the information and other evidence in each of the five cases in order to determine whether the original operational notes had been retained.

[8] As a result, it was determined that certain original operational notes had been retained. The ministers thought it important to specify that none of these notes pertained to CSIS' interviews of Mr. Charkaoui.

[3] La Cour ne relate que les faits pertinents à l'issue de ce litige.

[4] Le 22 février 2008, les ministres ont déposé le certificat en vertu de l'article 77 [mod., *idem*] de la LIPR. Conformément au paragraphe 77(2) de la LIPR, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile a également déposé à l'appui du certificat des renseignements et d'autres éléments de preuve, dont ils souhaitaient garder confidentielle une part considérable, affirmant que la divulgation de ces renseignements porterait atteinte à la sécurité du Canada ou à la sécurité d'autrui.

[5] Le 3 septembre 2008, lors d'une audience publique, les ministres ont reconnu être liés par une obligation de divulgation de la preuve à l'appui du certificat à l'intéressé, modulée par les exigences de la sécurité publique, conformément à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 (*Charkaoui II*). Je discuterai l'étendue et l'impact de cette obligation aux paragraphes 75 à 80, ci-dessous.

[6] Lors de cette audience, la Cour a réitéré à maintes reprises le devoir conféré au juge désigné par le législateur de garantir la confidentialité des renseignements si leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale (transcription du 3 septembre 2008, pages 12, 14, 16, 27, 28, 30, 33, 35, 71, 72, 79 et 82).

[7] Le 12 septembre 2008, les procureurs représentant les ministres dans les cinq dossiers impliquant des certificats de sécurité informaient la Cour, par une lettre non-classifiée, qu'ils avaient demandé au SCRS [Service canadien du renseignement de sécurité] d'examiner minutieusement les renseignements et autres éléments de preuve dans chacun des cinq dossiers afin de déterminer si des notes opérationnelles originales avaient été conservées, conformément à la décision de la Cour suprême dans *Charkaoui II*.

[8] Cet examen avait permis d'établir que certaines notes opérationnelles originales avaient été conservées. Les ministres tenaient à préciser qu'aucune de celles-ci ne concernait les entrevues menées par le SCRS avec l'intéressé.

[9] Counsel for the ministers specified that these original notes would be sent to the Court and the special advocates, who would be called upon to examine all the information and other evidence (including original operational notes) which, on grounds of national security or safety of any person, was not disclosed to Mr. Charkaoui.

[10] On the same day, September 12, 2008, in response to an order of this Court, the Assistant Director (Intelligence) for CSIS wrote that, to the best of his knowledge, CSIS had disclosed all relevant information and other evidence that could be disclosed to Mr. Charkaoui without causing injury to national security or the safety of any person.

[11] Mr. Charkaoui then asked to cross-examine a CSIS representative about the sufficiency of the disclosure of public evidence.

[12] On September 19, 2009, this Court, reiterating the judge's obligation to ensure the confidentiality of information, dismissed that application. The Court was of the opinion that it had to examine the evidence in an *in camera* proceeding, with the assistance of the special advocates, before determining whether any additional information would be disclosed.

[13] The hearings *in camera* were held in April and May 2009. In the course of those hearings, the special advocates carried out their duty, under paragraph 85.1(2)(a) [as enacted *idem*] of the IRPA, to “challenge (a) the Minister's claim that the disclosure of information or other evidence would be injurious to national security or endanger the safety of any person”.

[14] Having heard the special advocates' and ministers' arguments, the Court held that the disclosure of certain evidence would not be injurious to national security or the safety of a person, and it issued a number of orders requiring its disclosure.

[15] The ministers disagreed with the Court's determinations, and decided to withdraw that evidence rather than disclosing it in accordance with the Court's orders. The ministers have the right to withdraw evidence under

[9] Les procureurs des ministres spécifiaient que ces notes originales seraient transmises à la Cour et aux avocats spéciaux, et que ces derniers seraient appelés à examiner tous les renseignements et autres éléments de preuve qui n'étaient pas divulgués à l'intéressé pour des motifs reliés à la sécurité nationale ou celle d'autrui, incluant les notes opérationnelles originales.

[10] Également le 12 septembre 2008, en réponse à une ordonnance de cette Cour, le Directeur adjoint au renseignement du SCRS écrivait qu'au meilleur de sa connaissance, le SCRS avait divulgué à l'intéressé tous les renseignements et autres éléments de preuve pertinents pouvant être divulgués à l'intéressé sans porter préjudice à la sécurité nationale ou celle d'autrui.

[11] L'intéressé a alors demandé de pouvoir contre-interroger un représentant du SCRS concernant la suffisance de la communication de la preuve publique.

[12] Le 19 septembre 2009 cette Cour, rappelant l'obligation du juge de garantir la confidentialité des renseignements, refusait cette demande. La Cour était d'avis qu'elle devait examiner la preuve à huis clos, avec l'assistance des avocats spéciaux, avant de déterminer si tout autre renseignement additionnel allait être divulgué.

[13] Les audiences à huis clos ont eu lieu en avril et mai 2009. Au cours de celles-ci, les avocats spéciaux se sont acquittés de la responsabilité que leur impose l'alinéa 85.1(2)a) [édicte, *idem*] de la LIPR de « contester : a) les affirmations du ministre voulant que la divulgation de renseignements ou autres éléments de preuve porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui ».

[14] Ayant entendu les arguments des avocats spéciaux et ceux des ministres, la Cour a conclu que la divulgation de certains éléments de preuve ne porterait pas atteinte à la sécurité du Canada ou à la sécurité d'autrui, et a rendu nombre d'ordonnances exigeant leur divulgation.

[15] Étant en désaccord avec les conclusions de la Cour, les ministres ont décidé de retirer ces éléments de preuve plutôt que de les divulguer conformément aux ordonnances de la Cour. La faculté de retirer des

paragraph 83(1)(j) [as am. *idem*] of the IRPA, which provides that the judge determining the reasonableness of a security certificate “shall not base a decision on information or other evidence provided by the Minister ... if the Minister withdraws it.”

[16] On July 31, 2009, the ministers stated that, in their opinion, the evidence remaining in the file was not sufficient to meet their burden of showing that the certificate was reasonable. They also asked the Court to determine whether the certificate was reasonable.

[17] On August 5, 2009, the Court asked the parties to state their positions on the following two questions (among others):

1. Given the ministers’ admission that the evidence is not sufficient to meet the burden of proof imposed by the IRPA, is it appropriate for the Court to determine whether the certificate is reasonable, or should the certificate simply be withdrawn by the ministers without further formalities?

2. If the Court has to determine whether the certificate is reasonable and quash it, what questions, if any, should it certify for the Federal Court of Appeal?

[18] On September 4, 2009, the ministers made further written submissions, both public and secret, in response to these questions. In those submissions, the ministers reiterated that they were not prepared to withdraw the certificate, and asked the Court to certify two questions for the Federal Court of Appeal, in accordance with section 79 [as am. *idem*] of the IRPA.

[19] On September 17, 2009, Mr. Charkaoui made further written submissions in response to the Court’s questions, asking that the security certificate be quashed, and objecting to the certification of the questions proposed by the ministers.

éléments de preuve est accordée aux ministres par l’alinéa 83(1)(j) [mod., *idem*] de la LIPR, qui dispose que le juge examinant le caractère raisonnable d’un certificat de sécurité « ne peut fonder sa décision sur les renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre [...] si le ministre les retire ».

[16] Le 31 juillet 2009, les ministres ont indiqué être d’avis que les éléments de preuve restant au dossier n’étaient pas suffisants pour qu’ils puissent s’acquitter de leur fardeau de démontrer que le certificat est raisonnable. Les ministres ont également demandé à la Cour de statuer sur le caractère raisonnable du certificat.

[17] Le 5 août 2009, la Cour a demandé aux parties de faire connaître leur position sur, entre autres, les deux questions suivantes :

1. Vu l’admission des ministres que la preuve est insuffisante pour rencontrer leur fardeau de preuve imposé par la LIPR, est-il opportun pour la Cour de se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat ou celui-ci ne devrait-il pas être révoqué d’office sans autre formalité par les ministres?

2. Si la Cour devait se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat et l’annuler, devrait-elle certifier des questions pour la Cour d’appel fédérale, et si oui, lesquelles?

[18] Le 4 septembre 2009, les ministres ont soumis à la Cour des représentations écrites supplémentaires, tant publiques que secrètes, en réponse à ces questions. Dans ces représentations, les ministres réitéraient qu’ils n’étaient pas disposés à révoquer le certificat et demandaient à la Cour de certifier deux questions pour la Cour d’appel fédérale, conformément à l’article 79 [mod., *idem*] de la LIPR.

[19] Le 17 septembre 2009, l’intéressé a présenté ses représentations écrites supplémentaires en réponse aux questions de la Cour, demandant l’annulation du certificat et s’opposant à la certification des questions proposées par les ministres.

[20] The special advocates also made further written submissions, both public and secret, on September 22, 2009.

[21] A public hearing, at which the Court heard the ministers and Mr. Charkaoui, was held in Montréal on September 24, 2009. In addition, upon the ministers' request, a hearing *in camera*, during which the Court heard the ministers and the special advocates, was held in Ottawa on September 30, 2009.

#### THE ISSUES

[22] The issues that the Court must now decide are as follows:

A. Is the certificate valid and reasonable?

B. Should the questions proposed by the ministers be certified?

##### A. Is the certificate valid and reasonable?

[23] Subsection 77(2) of the IRPA states that when the ministers refer a security certificate in respect of a person, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness "shall file with the Court the information and other evidence on which the certificate is based".

[24] The ministers cannot legally refer a certificate without filing the evidence on which it is based. Such action would not be authorized by the IRPA, which requires that the certificate be referred *and* that the evidence be filed at the same time. Thus, a certificate referred without the filing of the evidence on which it is based would be *ultra vires* the ministers, illegal, and void. Obviously, that was not the situation in this case: the ministers did file the evidence which, in their opinion, justified the certificate against Mr. Charkaoui. However, as permitted by the IRPA, they chose to withdraw a significant part of that evidence.

[25] Now that this information has been withdrawn, the ministers admit that the evidence is no longer

[20] Les avocats spéciaux ont également présenté des représentations écrites supplémentaires, publiques et secrètes, le 22 septembre 2009.

[21] Une audition publique a été tenue à Montréal le 24 septembre 2009, au cours de laquelle la Cour a entendu les ministres et l'intéressé. À la demande des ministres, une audition à huis clos a également été tenue à Ottawa le 30 septembre 2009, au cours de laquelle la Cour a entendu les ministres et les avocats spéciaux.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

[22] Les questions que la Cour doit à présent trancher sont :

A. Le certificat est-il valide et raisonnable?

B. Les questions proposées par les ministres doivent-elles être certifiées?

##### A. Le certificat est-il valide et raisonnable?

[23] Le paragraphe 77(2) de la LIPR dispose que lorsque les ministres déposent un certificat de sécurité contre une personne, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile doit « déposer[r] en même temps [...] les renseignements et autres éléments de preuve justifiant ce dernier ».

[24] Les ministres ne pourraient pas, légalement, déposer un certificat sans déposer la preuve le justifiant. Une telle action ne serait pas autorisée par la LIPR qui exige le dépôt du certificat *et* de la preuve le justifiant. Ainsi, le certificat déposé sans preuve à l'appui serait *ultra vires* des ministres, illégal, et nul. Évidemment, telle n'était pas la situation dans la présente affaire : les ministres avaient déposé la preuve justifiant, selon eux, le certificat contre M. Charkaoui. Toutefois, comme la LIPR le leur permet, ils ont choisi de retirer une partie importante de cette preuve.

[25] Les ministres admettent que suite à ce retrait de renseignements, la preuve n'est plus suffisante pour



sufficient to support the certificate. Consequently, the certificate no longer exists within the criteria established by Parliament. Despite the ministers' insistence on it, the fact that the evidence in support of the certificate physically exists and that the ministers would like to add it back to the file without actually disclosing it is of no import. Paragraph 83(1)(j) of the IRPA states that the designated judge "shall not base a decision on information or other evidence provided by the Minister ... if the Minister withdraws it."

[26] For greater accuracy, one might refer to Gérard Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 8th ed. update which defines the [TRANSLATION] "withdrawal" of an [TRANSLATION] "administrative act" as the "disappearance of such an act by virtue of the subsequent intent of its maker, with prospective or retroactive effect, as the case may be" (emphasis added).

[27] Thus, once the evidence is withdrawn by the ministers and returned to them, it can no longer be considered "filed". Yet this is a requirement of the IRPA.

[28] Consequently, since the ministers' admission that the remaining evidence is no longer sufficient to justify it, the certificate has been *ultra vires* the ministers. It is void.

[29] This is because the executive power can only be exercised under the conditions and within the limits set by the IRPA. As the Supreme Court notes in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 [at paragraphs 28–29]:

All decision-making powers have legal limits, derived from the enabling statute itself, the common or civil law or the Constitution....

Administrative powers are exercised by decision makers according to statutory regimes that are themselves confined. A decision maker may not exercise authority not specifically assigned to him or her. By acting in the absence of legal authority, the decision maker transgresses the principle of the rule of law.

[30] The ministers are not concealing the reasons why they are not withdrawing the certificate. They want to

appuyer le certificat. Il s'ensuit que l'existence de ce certificat ne rencontre plus les critères posés par le Parlement. Il importe peu, bien que les ministres insistent sur ce point, que la preuve à l'appui du certificat existe physiquement et que les ministres aimeraient la « réinsérer » au dossier sans toutefois la divulguer. L'alinéa 83(1)(j) de la LIPR dispose que le juge désigné « ne peut fonder sa décision sur les renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et les remet à celui-ci [...] si le ministre les retire ».

[26] Pour plus de précision sur ce point, il est peut-être utile de citer le dictionnaire du *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd. mise à jour Gérard Cornu, Association Henri Capitant qui définit le « retrait » d'un « acte administratif » comme la « [d]isparition d'un tel acte par la volonté postérieure de son auteur, et qui, selon le cas, vaut seulement pour l'avenir ou produit un effet rétroactif » (mon soulignement).

[27] Ainsi, une fois la preuve retirée par les ministres et remise à ceux-ci, on ne saurait plus dire qu'elle demeure « déposée », ce qui est pourtant une exigence de la LIPR.

[28] En conséquence, depuis l'admission des ministres que le reliquat de preuve n'est plus suffisant pour justifier le certificat, celui-ci est, dès lors, *ultra vires* des ministres. Il est nul.

[29] En effet, le pouvoir exécutif ne peut s'exercer qu'aux conditions et dans les limites prévues par la LIPR. Comme le rappelle la Cour suprême aux paragraphes 28 et 29 de l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 :

Tout pouvoir décisionnel est légalement circonscrit par la loi habilitante, la common law, le droit civil ou la Constitution [...]

Les décideurs administratifs exercent leurs pouvoirs dans le cadre de régimes législatifs qui sont eux-mêmes délimités. Ils ne peuvent exercer de pouvoirs qui ne leur sont pas expressément conférés. S'ils agissent sans autorisation légale, ils portent atteinte au principe de la primauté du droit.

[30] Les ministres ne cachent pas les motifs pour lesquels ils ne retirent pas le certificat. Il s'agit de forcer

force the Court to make a decision as to whether the certificate is reasonable, thereby enabling them to ask that certain questions be certified for the Federal Court of Appeal so that they can get a judgment from that Court in the hope that they can add back key information in support of the certificate without having to disclose it to Mr. Charkaoui. As for Mr. Charkaoui's counsel, they submit that in view of the circumstances, the certificate should be quashed, because the withdrawal of the evidence has removed the legal basis for the certificate and undermined its validity.

#### The appropriate remedy

[31] The corollary of the prohibition against the executive acting in the absence of legal authority is that each person has the right not to be subject to such action. This raises the question of what remedy is appropriate in view of the inaction of the ministers, who failed to revoke the certificate against Mr. Charkaoui even though it became *ultra vires* (due to its inconsistency with section 77 of the IRPA) when the evidence on which it is based was withdrawn.

[32] In the ministers' submission, the only avenue open to this Court under the IRPA is a determination of whether the certificate is reasonable. Specifically, the IRPA provides the following:

Determination **78.** The judge shall determine whether the certificate is reasonable and shall quash the certificate if he or she determines that it is not.

The ministers stress that this provision is mandatory (as suggested by, among other things, the use of the imperative "shall" in the English version).

[33] Although this argument might initially appear persuasive, it disregards the fact that if the certificate has been voided by the withdrawal of the evidence on which it is based, there is simply no certificate the reasonableness of which this Court can determine anymore.

[34] In my opinion, the ministers' power to withdraw a certificate unsupported by the evidence is not

la Cour à se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat, ce qui leur permet de demander la certification de certaines questions pour la Cour d'appel fédérale afin d'obtenir un jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'espoir de pouvoir réinsérer des renseignements clés à l'appui du certificat sans avoir à les divulguer à l'intéressé. Pour leur part, les procureurs de l'intéressé demandent dans les circonstances de prononcer l'annulation du certificat, le retrait de la preuve ayant pour effet d'en retirer le fondement légal et d'en miner la validité.

#### La réparation appropriée

[31] L'interdiction pour l'exécutif d'agir sauf en vertu de la loi a comme corollaire un droit de chaque personne de n'être l'objet d'aucune action du pouvoir exécutif non-autorisée par la loi. La question qui se pose dans la présente affaire est donc celle de la réparation appropriée face à l'inaction des ministres, qui n'ont pas révoqué le certificat contre M. Charkaoui alors que ce certificat est, depuis le retrait de la preuve le justifiant, *ultra vires*, car incompatible avec l'article 77 de la LIPR.

[32] Selon les ministres, la seule voie ouverte à cette Cour en vertu de la LIPR, c'est une décision sur le caractère raisonnable du certificat. En effet, celle-ci dispose que :

**78.** Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et l'annule s'il ne peut conclure qu'il est raisonnable. Décision

Les ministres insistent sur le caractère obligatoire de cette disposition (indiqué notamment par l'emploi de l'impératif « *shall* » dans son texte anglais).

[33] Bien que cet argument semble persuasif à première vue, il ignore le fait que, si le certificat est devenu une nullité par l'effet du retrait de la preuve le justifiant, il n'y a simplement plus de certificat sur la raisonabilité duquel cette Cour pourrait se prononcer.

[34] À mon avis, le pouvoir des ministres de retirer le certificat non-justifié par la preuve n'est pas

discretionary. On the contrary, it flows directly from the wording of the IRPA itself. The ministers challenge the very existence of this power. But it would be absurd for the ministers to be unable to withdraw a certificate if, for example, following a change of circumstances (such as the receipt of new information exculpating the person named in the certificate) they formed the opinion that the person no longer poses a danger to national security.

[35] Although the IRPA does not expressly state that a security certificate can be withdrawn, it would, in my opinion, run counter to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] to interpret it as though it cannot. Indeed, under such an interpretation, an individual could remain subject to a security certificate, and the restrictions on his or her liberty that it entails, even if the ministers do not believe that those restrictions are justified. This would be contrary to the principles of fundamental justice and to all logic.

[36] What must the Court do in view of the ministers' inaction following their withdrawal of the evidence in support of the certificate?

[37] Under paragraph 18(1)(a) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], "the Federal Court has exclusive original jurisdiction . . . to . . . grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal".

[38] For a century now, the declaration has been considered "the most convenient method of enabling the subject to test the justifiability of proceedings on the part of permanent officials purporting to act under statutory provisions": *Dyson v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 158 (C.A.), at page 168. Indeed, "[g]iven the flexible nature of the declaration, there are few limitations on its availability" (David Philip Jones and Anne S. de Villars, *Principles of Administrative Law*, 5th ed. (Toronto: Carswell, 2009), at page 758). Perhaps the most important limitation is that "there must be some basis on which the application is brought and not

discrétionnaire. Au contraire, il découle directement du texte de la LIPR elle-même. Les ministres contestent l'existence même de ce pouvoir. Pourtant, il serait absurde que les ministres ne puissent pas retirer un certificat si, par exemple, suite à un changement de circonstances (comme la réception de nouveaux renseignements disculpant la personne visée par le certificat), ils sont d'avis que la personne visée ne représente plus un danger pour la sécurité nationale.

[35] Bien que la LIPR ne mentionne pas expressément la possibilité de retirer un certificat de sécurité, l'interpréter comme ne le permettant pas serait, à mon avis, contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. En effet, une telle interprétation voudrait dire qu'un individu pourrait demeurer assujéti à un certificat de sécurité, et aux restrictions sur sa liberté l'accompagnant, sans que les ministres ne croient que ces restrictions soient justifiées. Cela serait contraire aux principes de justice fondamentale et à toute logique.

[36] Que doit faire la Cour face à l'inaction des ministres suite à leur retrait de la preuve appuyant le certificat?

[37] En vertu de l'alinéa 18(1)a) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], « la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour [...] rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral ».

[38] La déclaration est reconnue, depuis un siècle, comme [TRADUCTION] « le moyen le plus pratique mis à la disposition de l'intéressé pour faire contrôler le caractère justifiable de mesures prises par des agents permanents de l'État » (*Dyson v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 158 (C.A.), à la page 168). En effet, [TRADUCTION] « vu la souplesse du jugement déclaratoire, peu de restrictions limitent l'accès à ce recours » (David Philip Jones et Anne S. de Villars, *Principles of Administrative Law*, 5<sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2009, à la page 758). La limite peut-être la plus importante est qu'« il doit y avoir un fondement sur lequel la demande

merely some abstract desire to obtain clarification . . . . Absent a factual foundation within the jurisdiction of the Court, remedies are meaningless” (*Pieters v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 27, 11 Admin. L.R. (4th) 284, at paragraph 17). In other words, the declaration must serve a practical purpose related to a specific set of facts.

[39] That requirement is met in this case. The factual circumstances surrounding the security certificate that names Mr. Charkaoui are clear, since the ministers acknowledge having withdrawn evidence that is essential to support the existence of the certificate. Consequently, a declaration that the certificate is void is, in my opinion, the most appropriate remedy.

[40] When did the certificate become void?

[41] Mr. Charkaoui submits that the withdrawal of the evidence shows that the ministers acted in bad faith because they never intended to disclose the evidence even though they should have known that they would be required to do so. He submits that, given these circumstances, it was improper to refer the certificate in the first place, and that the Court should issue a declaration to that effect.

[42] However, the Court cannot accept Mr. Charkaoui’s allegation in the absence of a full debate regarding the evidence confirming or infirming it; it is a grave allegation, and the ministers should have the opportunity to contradict it.

[43] Thus, I find that when the ministers admitted, on July 31, 2009, that the evidence remaining in the record was insufficient to justify the certificate’s existence, the certificate became *ultra vires* the ministers and void.

[44] However, it is clear that if this Court were not declaring the certificate void due to its being *ultra vires* the ministers, it would still find the certificate unreasonable because the evidence on which it is based is insufficient.

[45] In addition, the questions that the ministers seek to have certified do not depend on the precise form of

s’appuie et non seulement une sorte de désir abstrait d’obtenir une clarification [...] En l’absence d’un fondement factuel qui est de la compétence de notre Cour, les réparations n’ont pas de sens », *Pieters c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 27, au paragraphe 17. En d’autres mots, la déclaration doit servir une fin pratique reliée à une situation factuelle précise.

[39] Cette exigence est remplie dans le présent litige. La situation factuelle entourant le certificat de sécurité émis contre M. Charkaoui est claire, puisque les ministres reconnaissent avoir retiré une preuve essentielle pour justifier l’existence du certificat. En conséquence, la déclaration de nullité est, à mon avis, la réparation la plus appropriée.

[40] À quel moment le certificat est-il devenu une nullité?

[41] L’intéressé soutient que le retrait de la preuve révèle la mauvaise foi des ministres qui n’auraient jamais eu l’intention de la divulguer, alors qu’ils auraient dû savoir qu’ils seraient obligés de le faire. Selon l’intéressé, dans les circonstances, le dépôt initial du certificat était abusif et la Cour devait émettre une déclaration à cet effet.

[42] Toutefois, la Cour ne saurait accepter cette allégation de l’intéressé, qui est grave et que les ministres devraient avoir l’opportunité de contredire, en l’absence d’un débat complet sur la preuve la confirmant ou l’infirmant.

[43] En conclusion, depuis l’admission par les ministres, survenue le 31 juillet 2009, de l’insuffisance du reliquat de preuve au dossier pour justifier l’existence du certificat, celui-ci est *ultra vires* des ministres et nul.

[44] Cependant, il est évident que si la Cour ne déclarait pas le certificat nul car *ultra vires* des ministres, elle en viendrait à la conclusion que le certificat n’est pas raisonnable à cause de l’insuffisance de la preuve à son appui.

[45] Par ailleurs, les questions dont les ministres demandent la certification ne dépendent pas de la forme

the Court's judgment as to the validity or reasonableness of the certificate. Thus, it is this Court's duty to decide on request for certification.

B. Should the questions proposed by the ministers be certified?

Introduction: The right of appeal and its limits

[46] A party who loses his or her case does not have an absolute right to appeal. Indeed, as the Supreme Court reiterated in *Kourteissis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53 (*Kourteissis*), at pages 69–70:

Appeals are solely creatures of statute; see *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764, at p. 1773. . . . Nowadays, however, this basic proposition tends at times to be forgotten. Appeals to appellate courts and to the Supreme Court of Canada have become so established and routine that there is a widespread expectation that there must be some way to appeal the decision of a court of first instance. But it remains true that there is no right of appeal on any matter unless provided for by the relevant legislature.

[47] As the Supreme Court explained in its well-known decision in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, limiting the number and length of appeals (and their cost) is one of the public policy objectives that courts must take into account. However, Parliament can pursue the same objectives by determining the appropriate way to circumscribe the right of appeal within a statutory scheme.

[48] There is every reason to believe that Parliament was pursuing these objectives by limiting the right of appeal in the context of proceedings under Division 9 of the IRPA. In fact, the structure of Division 9 suggests that Parliament wanted the procedure for reviewing the reasonableness of security certificates to be as brief as possible. Thus, paragraph 83(1)(a) [as am. *idem*] of the IRPA provides that, in such proceedings, “the judge shall proceed as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit”. Consistent with this desire for brevity, Parliament decided, in section 79 of the IRPA,

précise du jugement de la Cour sur la validité ou la raisonabilité du certificat. Il est donc du devoir de la Cour de statuer sur la demande de certification.

B. Les questions proposées par les ministres doivent-elles être certifiées?

Introduction : le droit d'appel et ses limites

[46] Un justiciable qui perd sa cause n'a pas un droit absolu de se pourvoir devant une cour d'appel. En effet, comme l'a rappelé la Cour suprême dans l'arrêt *Kourteissis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53 (*Kourteissis*), aux pages 69 et 70 :

Les appels ne sont qu'une création de la loi écrite; voir l'arrêt *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764, à la p. 1773 [...] De nos jours toutefois, on a parfois tendance à oublier ce principe fondamental. Les appels devant les cours d'appel et la Cour suprême du Canada sont devenus si courants que l'on s'attend généralement à ce qu'il existe un moyen quelconque d'en appeler de la décision d'un tribunal de première instance. Toutefois, il demeure qu'il n'existe pas de droit d'appel sur une question sauf si le législateur compétent l'a prévu.

[47] Comme l'explique la Cour suprême dans sa décision bien connue *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, la réduction du nombre et de la durée des appels (ainsi que de leur coût) est un des objectifs de politique publique dont les tribunaux doivent tenir compte. Cependant, le législateur, lorsqu'il détermine la façon appropriée de circonscrire le droit d'appel dans le cadre d'un régime législatif, peut viser ces mêmes objectifs.

[48] Tout porte à croire qu'en limitant le droit d'appel dans le cadre des procédures en vertu de la section 9 de la LIPR, le Parlement poursuivait ces objectifs. D'ailleurs, l'économie de la section 9 de la LIPR suggère que le Parlement a voulu que la procédure de contrôle du caractère raisonnable des certificats de sécurité soit la plus brève possible. Ainsi, l'alinéa 83(1)a) [mod., *idem*] de la LIPR dispose que dans le cadre de cette procédure « le juge procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive ». Conformément à ce désir de

that “[a]n appeal from the determination [as to whether a security certificate is reasonable] may be made to the Federal Court of Appeal only if the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question. However, no appeal may be made from an interlocutory decision in the proceeding.”

[49] Here, the ministers are asking the Court to certify serious questions of general importance in accordance with section 79 of the IRPA. The proposed questions are worded as follows:

A. What are the criteria to be applied by a designated judge when considering the issue raised under paragraph 83(1)(d) [as am. *idem*] of the IRPA, namely whether, in the judge’s opinion, the disclosure of information and other evidence provided by the ministers would be injurious to national security or endanger the safety of any person? More specifically:

i. How can the designated judge resolve the inherent tension between his or her duty to ensure the confidentiality of information and other evidence which, if disclosed, would be injurious to national security or endanger the safety of any person in accordance with paragraph 83(1)(d) of the IRPA, and his or her duty to ensure throughout the proceeding that the permanent resident or foreign national is provided with a summary of information and other evidence that enables him or her to be reasonably informed of the case made by the ministers in the proceeding under paragraph 83(1)(e) [as am. *idem*] of the IRPA?

ii. When a designated judge considers how the inherent tension described in point i., above, can be resolved in order to protect the rights of the permanent resident or foreign national, what weight must the judge give to the fact that the procedure established in Division 9 of the IRPA provides that, in paragraph 85.1(2)(b) [as enacted *idem*], the special advocate appointed by the judge is responsible for challenging the relevance, reliability and sufficiency of, and the weight to be given to, the evidence that is not disclosed to the person named in the certificate?

célérité, le Parlement a également décidé, à l’article 79 de la LIPR, que « [l]a décision [portant sur le caractère raisonnable d’un certificat de sécurité] n’est susceptible d’appel devant la Cour d’appel fédérale que si le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci; toutefois, les décisions interlocutoires ne sont pas susceptibles d’appel ».

[49] Dans le présent dossier, les ministres demandent à la Cour de certifier des questions graves d’importance générale conformément à l’article 79 de la LIPR. Les questions proposées sont ainsi formulées :

A. Quels sont les critères à être appliqués par un juge désigné lors de sa considération de la question posée par l’alinéa 83(1)d) [mod., *idem*] de la LIPR, à savoir si, selon lui, une divulgation des renseignements et autres éléments de preuve fournis par les ministres porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui? Plus spécifiquement :

i. Comment le juge désigné peut-il régler la tension inhérente entre son devoir de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui aux termes de l’alinéa 83(1)d) de la LIPR, et son devoir de veiller tout au long de l’instance à ce que soit fourni à l’intéressé un résumé de la preuve qui lui permet d’être suffisamment informé de la thèse des ministres à l’égard de l’instance en cause aux termes de l’alinéa 83(1)e) [mod., *idem*] de la LIPR?

ii. Lorsqu’un juge désigné considère comment la tension inhérente décrite au sous-paragraphe i. ci-dessus peut être réglée afin de protéger les droits de l’intéressé, quel poids doit-il donner au fait que la procédure établie par la section 9 de la LIPR prévoit, à l’alinéa 85.1(2)b) [édicte, *idem*], que l’avocat spécial nommé par le juge a la responsabilité de contester la pertinence, la fiabilité, la suffisance et le poids de la preuve non divulguée à la personne visée par le certificat?



## 1. The criteria to apply to the question of certification

[50] Although the “serious question of general importance” test has not yet been analysed in depth in a security certificate proceeding, it has been explained in numerous cases arising under other provisions of the IRPA. Indeed, paragraph 74(d) of the IRPA states that “an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.”

[51] It is no accident that paragraph 74(d) and section 79 of the IRPA employ the same wording. During the debates on Bill C-3, Dave MacKenzie, Parliamentary Secretary to the Minister of Public Safety, stated that the limited right of appeal under the new section 79 of the IRPA “is consistent with the way other decisions under the Immigration and Refugee Protection Act may be appealed” (*House of Commons Debates*, No. 044 (5 February 2008), at page 2598). The case law regarding “the way other decisions . . . may be appealed” is therefore applicable to a security certificate proceeding. Besides, the parties seem to agree on the criteria applicable to the certification of questions for the Court of Appeal.

[52] The leading case on the concept of “serious question of general importance” is *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (*Liyanagamage*), where the Federal Court of Appeal explained, at paragraph 4, that in order for a question to be certified as being a “serious question of general importance”, the judge must find that it is:

... one which . . . transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application . . . but it must also be one that is determinative of the appeal. The certification process . . . is neither to be equated with the reference process established by s. 18.3 of the **Federal Court Act**, nor is it to be used as a tool to obtain from the Court of Appeal declaratory judgments

## 1. Les critères à appliquer à la question de la certification

[50] Bien qu’il n’ait pas encore fait l’objet d’une étude approfondie dans le cadre d’une instance impliquant un certificat de sécurité, le test de la « question grave de portée générale » a été expliqué par la jurisprudence dans le cadre de nombreuses instances appliquant d’autres dispositions de la LIPR. En effet, l’alinéa 74d) de celle-ci dispose qu’un « jugement consécutif au contrôle judiciaire n’est susceptible d’appel en Cour d’appel fédérale que si le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci ».

[51] L’identité des termes employés dans cette disposition et dans l’article 79 de la LIPR n’est guère accidentelle. Ainsi, lors du débat sur le projet de loi C-3, M. Dave MacKenzie, secrétaire parlementaire du ministre de la Sécurité publique, a déclaré que la limitation du droit d’appel imposée par le nouvel article 79 de la LIPR « est conforme aux règles habituelles permettant de faire appel des autres décisions prises en vertu de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés » (*Débats de la Chambre des communes*, n° 044 (5 février 2008), à la page 2598). La jurisprudence expliquant ces « règles habituelles » est donc applicable à une instance concernant un certificat de sécurité. Du reste, les parties semblent s’entendre sur les critères applicables à la certification de questions pour la Cour d’appel.

[52] L’arrêt de principe définissant la notion de « question grave de portée générale » est celui de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (QL) (*Liyanagamage*). La Cour d’appel y a expliqué (au paragraphe 4) que, pour pouvoir certifier une question comme étant « grave et de portée générale », le juge doit conclure :

[...] que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu’elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale [...] et qu’elle est aussi déterminante quant à l’issue de l’appel. Le processus de certification [...] ne doit pas être assimilé au processus de renvoi prévu à l’article 18.3 de la *Loi sur la Cour fédérale* ni être utilisé comme un moyen d’obtenir, de la Cour d’appel, des

on fine questions which need not be decided in order to dispose of a particular case.

[53] The Federal Court of Appeal has recently had the opportunity to re-explain this test in *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129. The Court began by pointing out, at paragraph 28, that it would be exceptional for more than a single question of general importance to be dispositive of an appeal. The Court then noted, at paragraph 29, that “a serious question of general importance arises from the issues in the case and not from the judge’s reasons.” In addition, the Court reiterated, at paragraphs 32, 35, 37 and 40, the importance of the requirement that the question proposed for certification be dispositive of the appeal. Moreover, at paragraph 42, it overturned the certification of a question to which there was a clear answer. The Federal Court of Appeal concluded, at paragraph 43, by noting that “[i]t is a mistake to reason that because all issues on appeal may be considered once a question is certified, therefore any question that could be raised on appeal may be certified.” If the question certified by the judge does not meet the criteria established by Parliament, “the pre-condition to the right of appeal has not been met”.

[54] Moreover, in order to be of “general application” and “transcend the interests of the immediate parties to the litigation”, a question must normally pertain to law, not facts. As Justice Marc Noël (then of the Federal Court (Trial Division)) noted [at paragraph 19], “[a] question whose answer turns on the facts is unlikely to transcend the interests of the immediate parties and hence, will rarely be of general importance” (*Baldizon-Ortegaray v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 64 F.T.R. 190).

## 2. The parties’ positions

### The ministers’ position

jugements déclaratoires à l’égard de questions subtiles qu’il n’est pas nécessaire de trancher pour régler une affaire donnée.

[53] Récemment, la Cour d’appel fédérale a eu l’occasion de réexpliquer ce critère dans l’arrêt *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129. La Cour a, tout d’abord, rappelé qu’il n’y aura qu’exceptionnellement plus d’une question grave de portée générale qui pourra être déterminante quant à l’issue d’un appel (paragraphe 28). Elle a, ensuite, souligné que « une question grave de portée générale découle des questions en litige dans l’affaire et non des motifs du juge » (paragraphe 29). La Cour d’appel fédérale a, de plus, rappelé l’importance de l’exigence que la question dont on propose la certification soit déterminante quant à l’issue de l’appel (paragraphe 32, 35, 37 et 40). Elle a également infirmé la certification d’une question dont la réponse était évidente (paragraphe 42). La Cour d’appel fédérale a conclu, au paragraphe 43, en rappelant qu’il est faux « que toutes les questions qui peuvent être soulevées en appel peuvent être certifiées parce que l’on peut examiner tous les points soulevés dans l’appel dès lors qu’une question a été certifiée ». Si la question certifiée par le juge ne rencontre pas les critères posés par le Parlement, « la condition préalable à l’existence d’un droit d’appel n’est pas remplie ».

[54] Par ailleurs, pour être « de portée générale » et « transcender les intérêts des parties au litige », une question doit normalement porter sur le droit et non sur les faits. Comme l’a remarqué le juge Marc Noël, alors juge à la Cour fédérale, Section de première instance [à la page 6], « [i] est peu probable qu’une question dont la réponse dépend des faits puisse dépasser les intérêts des parties immédiates et, en conséquence, une telle question aura rarement une portée générale » (*Baldizon-Ortegaray c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, 92-T-1933, le juge Noël, ordonnance en date du 7 mai 1993).

## 2. Position des parties

### La position des ministres

[55] The ministers submit that the questions they propose for certification under section 79 of the IRPA meet the criteria for the certification of a “serious question of general importance” developed by the case law, and, in particular, in *Liyanagamage*, above.

[56] The ministers argue that these questions raise concerns that could come up in any security certificate proceeding and are therefore of general importance. Moreover, this would be the first appeal in a proceeding involving the review of a security certificate since Parliament changed the procedure in 2008. The ministers reiterate their disagreement with the Court’s disclosure orders in this matter, and submit that it would be appropriate to have the Federal Court of Appeal clarify the factors that a judge must take into account before issuing such orders.

#### Mr. Charkaoui’s position

[57] Mr. Charkaoui objects to the certification of the questions proposed by the ministers, and argues that they are questions of fact that cannot be regarded as being of “general importance” and therefore do not pass the *Liyanagamage* test. In this regard, Mr. Charkaoui relies on *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 85, where the Supreme Court expressed its opinion that “the determination of what constitutes a ‘danger to the security of Canada’ is highly fact-based”.

[58] In addition, Mr. Charkaoui submits that the courts, including the Supreme Court of Canada, have already defined the criteria applicable to the disclosure of the information that the ministers seek to keep confidential. Consequently, he submits that there is no need to obtain additional explanations from the Federal Court of Appeal.

#### The special advocates’ position

[55] Les ministres soutiennent que les questions dont ils proposent la certification en vertu de l’article 79 de la LIPR rencontrent les critères pour la certification d’une question « grave et de portée générale » élaborés par la jurisprudence et notamment l’arrêt *Liyanagamage*, précité.

[56] Selon les ministres, ces questions permettent de soulever des enjeux qui pourraient se poser dans toutes les instances concernant les certificats de sécurité et sont donc de portée générale. De plus, il s’agirait d’un premier appel portant sur la procédure d’examen des certificats de sécurité depuis la modification de celle-ci par le Parlement en 2008. Les ministres réitèrent leur désaccord avec les ordonnances de divulgation rendues par la Cour dans le présent dossier et soutiennent qu’il est opportun de s’adresser à la Cour d’appel fédérale pour obtenir une clarification sur les facteurs que le juge doit prendre en compte avant de rendre de telles ordonnances.

#### La position de l’intéressé

[57] L’intéressé s’oppose à la certification de questions proposées par les ministres, soutenant qu’il s’agit de questions de fait, qui ne sauraient être considérées comme étant « d’importance générale », et ne passent donc pas le test de l’arrêt *Liyanagamage*, précité. L’intéressé s’appuie à cet égard sur l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 85, où la Cour suprême s’était déclarée d’avis « que la conclusion qu’il existe ou non un “danger pour la sécurité du Canada” repose en grande partie sur les faits ».

[58] De plus, l’intéressé soutient que les critères applicables à la divulgation de renseignements dont les ministres réclament la confidentialité ont déjà été fixés par la jurisprudence, y compris celle de la Cour suprême. Il n’y aurait donc point de nécessité d’obtenir des explications additionnelles de la Cour d’appel.

#### La position des avocats spéciaux

[59] The special advocates submit that the ministers' main question is about the criteria applicable to the disclosure of information. They point out that these criteria have already been analysed in depth by Justice Dawson in *Harkat (Re)*, 2005 FC 393, 261 F.T.R. 52. In this case, the Court has followed that analysis. The ministers themselves refer to and accept it implicitly.

[60] However, the special advocates submit that what is motivating the ministers to petition the Federal Court of Appeal is not a need to clarify the criteria applicable to the disclosure of information, but rather their disagreement with the disclosure orders made by the Court in this matter. The special advocates submit that this objective does not warrant the certification of questions for the Federal Court of Appeal. Their argument is twofold.

[61] First, the special advocates argue that the ministers take issue with this Court for having erred by "balancing" Mr. Charkaoui's procedural rights with the requirements of national security. In other words, the Court has weighed national security and procedural fairness, and, in the process, has permitted information to be disclosed which would be injurious to national security, based on a finding that procedural fairness outweighs national security.

[62] However, the special advocates submit that the Court has done no such "balancing" and that, instead of finding that one of these values outweighs the other, the Court has reconciled them. The examples that the ministers raise in their confidential written submissions show that the approach used in the *in camera* disclosure process was to neutralize information prejudicial to national security (or the safety of a person) by summarizing that information in such a way as to remove from the summary submitted to Mr. Charkaoui any information the disclosure of which would be injurious to national security.

[63] This "neutral summary" approach simultaneously respects all the parameters set by Parliament in the IRPA. It allows the designated judge to ensure the confidentiality of sensitive information while ensuring

[59] Les avocats spéciaux soutiennent que la principale interrogation soulevée par les ministres porte sur les critères applicables à la divulgation de renseignements. Or, ces critères ont déjà fait l'objet d'une analyse approfondie par la juge Dawson dans la décision *Harkat (Re)*, 2005 CF 393. C'est sur cette analyse que s'appuie la Cour dans le présent dossier. Les ministres eux-mêmes s'y réfèrent et l'acceptent implicitement.

[60] Toutefois, selon les avocats spéciaux, ce qui motive les ministres à s'adresser à la Cour d'appel fédérale, ce n'est pas un besoin d'éclaircissement quant aux critères applicables à la divulgation de renseignements, mais plutôt leur désaccord avec les ordonnances de divulgation rendues par la Cour dans le présent dossier. Les avocats spéciaux soutiennent que cet objectif ne justifie pas la certification de questions pour la Cour d'appel fédérale, et ce, pour deux raisons.

[61] D'une part, ce que les ministres reprochent à la Cour, selon les avocats spéciaux, c'est d'avoir erré en procédant à un « *balancing* » entre les droits procéduraux de l'intéressé et les exigences de la sécurité nationale. En d'autres mots, la Cour aurait judiciairement pondéré la sécurité nationale et l'équité procédurale et, à l'occasion de cette pondération, aurait permis que des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale soient divulgués en faisant prévaloir l'équité procédurale sur celle-ci.

[62] Toutefois, d'après les avocats spéciaux, la Cour n'a, en réalité, en aucun moment procédé à un tel « *balancing* »; plutôt que de faire primer une de ces valeurs sur l'autre, elle les a réconciliées. Les exemples invoqués par les ministres dans leurs prétentions écrites confidentielles démontrent que la méthode appliquée au processus de divulgation tenu à huis clos a consisté à neutraliser l'information préjudiciable à la sécurité nationale (ou à celle d'autrui) en résumant cette information de façon à retirer du résumé remis à l'intéressé tout renseignement dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale.

[63] Cette méthode « des résumés neutres » permet de respecter simultanément tous les paramètres que le législateur a prévus au sein de la LIPR. Elle permet au juge désigné de garantir la confidentialité des

that the person named in the certificate has enough information throughout the proceeding. It also enables the special advocates to fulfil their duty, under paragraph 85.1(2)(a) of the IRPA, to challenge the assertions that the information is confidential.

[64] This approach is consistent with the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Charkaoui II*, above, with respect to disclosure, and with the descriptive criteria for identifying national security information, provided by Justice Eleanor Dawson in *Harkat*, above.

[65] Second, the special advocates submit that, to the extent that the ministers' problems with this Court pertain to the contents of some of its disclosure orders, the objections to those orders raise questions of mixed fact and law. In their submission, such questions are not "of general importance" and cannot be certified. A dispute that is solely about the contents of the summaries would not, in their submission, meet the threshold for a question of general importance.

### 3. The questions proposed by the ministers

[66] The questions proposed by the ministers are, at first glance, theoretical questions that could arise in other proceedings under Division 9 of the IRPA. The ministers appear to want the Federal Court of Appeal to specify the criteria that a designated judge must apply when considering requests for disclosure in such proceedings—criteria that include the significance of the special advocates' role.

[67] However, this first impression is misleading. An analysis of the context in which the questions were prepared shows that the ministers are not truly using them to obtain an explanation of the law governing a request for disclosure in a designated proceeding.

[68] Contrary to what the proposed questions might suggest, the ministers are not arguing that the Court has

renseignements sensibles et aussi de veiller à ce que l'intéressé soit suffisamment informé tout au long de l'instance. Elle permet également aux avocats spéciaux de remplir leur responsabilité, qui découle de l'alinéa 85.1(2)a) de la LIPR, de contester les allégations de confidentialité de l'information.

[64] Cette façon de procéder est compatible avec le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Charkaoui II*, précité, relativement à la divulgation, ainsi qu'avec les critères descriptifs de la sécurité nationale énoncés par M<sup>me</sup> la juge Dawson dans l'affaire *Harkat*, précitée.

[65] D'autre part, les avocats spéciaux soutiennent que, dans la mesure où ce que les ministres reprochent à la Cour, est le contenu de certaines ordonnances de divulgation rendues par la Cour, leur contestation soulève des questions mixtes de fait et de droit. Or, de telles questions ne sont pas « de portée générale » et ne peuvent pas être certifiées. Un litige qui porterait uniquement sur la teneur des résumés ne rencontrerait pas le seuil requis d'une question de portée générale.

### 3. Les questions proposées par les ministres

[66] Les questions proposées par les ministres sont, à première vue, des questions théoriques qui pourraient se poser dans d'autres instances régies par la section 9 de la LIPR. En effet, les ministres semblent souhaiter que la Cour d'appel fédérale précise les critères qu'un juge désigné doit appliquer en considérant les demandes de divulgation de la preuve dans le cadre d'une telle instance, y compris notamment l'importance du rôle des avocats spéciaux.

[67] Cependant, cette première impression est trompeuse. Un examen du contexte dans lequel ces questions sont formulées permet de comprendre que les ministres ne cherchent pas véritablement à obtenir, en les formulant, une explication du droit applicable à une demande de divulgation dans le cadre d'une instance désignée.

[68] Contrairement à ce que les questions proposées laissent entendre, les ministres ne soutiennent pas que la

applied the wrong criteria to the request for disclosure in this matter. Indeed, the ministers themselves are relying on Justice Dawson's "codification" of the criteria in *Harkat*, above, at paragraph 89. As the special advocates argue, the Court has relied on the very same "codification" in this matter, both in the judgment on the national security standard (*Charkaoui (Re)*, 2009 FC 342, [2010] 3 F.C.R. 67) and in the disclosure orders that the ministers have challenged in their confidential submissions.

[69] Thus, upon a reading of the ministers' submissions as a whole, it appears that what they seek to challenge are not the criteria applicable to disclosure requests, but the Court's application of those criteria.

[70] In essence, what the ministers are criticizing is the Court's "balancing" of national security against procedural fairness. In the ministers' submission, no such "balancing" should take place because national security must outweigh procedural fairness. The question whether the Court is entitled to weigh the requirements of national security and procedural fairness was raised in *Almrei (Re)*, 2009 FC 322, 342 F.T.R. 11, at paragraphs 54 to 59. My colleague Justice Mosley held that, absent a factual matrix, the question was premature. I would note, however, that Justice Mosley then ordered the disclosure of the interception summaries and an overview of the surveillance reports relevant to Mr. Almrei's file.

[71] A question on this subject could have been certified as a general question if such an exercise had taken place here. But as the special advocates have shown, by taking the ministers' examples in context, the Court has consistently refused to engage in such a balancing exercise.

[72] At this stage, it would be helpful to explain the methodology that the Court followed before making the disclosure orders with which the ministers disagree.

Cour ait appliqué de mauvais critères à la demande de divulgation dans le présent dossier. En effet, les ministres s'appuient sur la « codification » des critères par la juge Dawson dans l'affaire *Harkat*, précitée, au paragraphe 89. Or, comme le soulignent les avocats spéciaux, c'est sur cette même « codification » que la Cour s'est appuyée dans le présent dossier, tant dans le jugement portant sur la norme de sécurité nationale (*Charkaoui (Re)*, 2009 CF 342, [2010] 3 R.C.F. 67) qu'en rendant les ordonnances de divulgation attaquées par les ministres dans leurs prétentions confidentielles.

[69] Il apparaît donc, à la lecture de l'ensemble des prétentions des ministres, que ce ne sont pas les critères applicables aux demandes de divulgation, mais l'application de ces critères par la Cour que les ministres souhaitent contester.

[70] Ce que les ministres reprochent essentiellement à la Cour, c'est d'avoir effectué un « *balancing* » entre la sécurité nationale et l'équité procédurale. Pour les ministres, ce « *balancing* » ne doit pas avoir lieu, puisque la sécurité nationale doit primer sur l'équité procédurale. La question, de savoir si la Cour est en droit de pondérer les exigences de sécurité nationale et d'équité procédurale, a été soulevée dans le dossier *Almrei (Almrei (Re))*, 2009 CF 322, aux paragraphes 54 à 59). Mon collègue, le juge Mosley, a conclu qu'en l'absence de fondement factuel, la question était prématurée. Par contre, je note qu'il a, par la suite, ordonné la divulgation de résumés des interceptions et un aperçu des rapports de surveillance pertinents à son dossier.

[71] Une question sur ce sujet aurait pu être certifiée sous forme de question générale si un tel exercice avait eu lieu dans ce dossier. Or, comme l'ont démontré les avocats spéciaux, en reprenant les exemples donnés par les ministres dans leur contexte, la Cour a constamment refusé de se soumettre à un tel exercice de pondération.

[72] Il est utile, à ce stade, d'expliquer la méthodologie que la Cour a suivie avant de rendre les ordonnances de divulgation avec lesquelles les ministres sont en désaccord.



The Court's methodology with respect to disclosure

[73] The statutory and jurisprudential framework in which the Court has operated should first be explained.

[74] First, it must be recalled that, in paragraph 85.1(2)(a) of the IRPA, Parliament has expressly given the special advocate the role of “challeng[ing] (a) the Minister’s claim that the disclosure of information or other evidence would be injurious to national security or endanger the safety of any person”. Thus, the special advocates played an active role in the disclosure process.

[75] It should also be noted that the IRPA confers an important role on the designated judge, who, under paragraph 83(1)(d), “shall ensure the confidentiality of information and other evidence provided by the Minister if, in the judge’s opinion, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person” (emphasis added). Thus, each time the question arises, the designated judge must determine whether the disclosure of information would be injurious to national security or the safety of any person.

[76] Although their expertise is taken into consideration in this delicate mandate, the judge owes no deference to the assertions made by CSIS or the ministers in this regard; nor does it owe any deference to the special advocates. The decision is the designated judge’s alone. This is what Parliament decreed.

[77] Second, the Supreme Court provided several clarifications regarding the approach that designated judges must take when deciding applications for the disclosure of information and other evidence.

[78] As I have stated, the Supreme Court of Canada considered the disclosure process in the context of an examination of the reasonableness of a security certificate in *Charkaoui II*, above. At the outset of its analysis, the Supreme Court stressed, at paragraph 56, that the procedural fairness requirement, adapted to this context, includes “the disclosure of the evidence”

Méthodologie suivie par la Cour pour la divulgation

[73] Il faut, d’abord, préciser le cadre législatif et jurisprudentiel dans lequel la Cour a opéré.

[74] Premièrement, il faut rappeler que le législateur a expressément confié à l’avocat spécial, à l’alinéa 85.1(2)a) de la LIPR, le rôle de « contester a) les affirmations du ministre voulant que la divulgation de renseignements ou autres éléments de preuve porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui ». Les avocats spéciaux ont donc joué un rôle actif dans le processus de divulgation.

[75] De plus, il faut également noter que la LIPR confère un rôle important au juge désigné, qui est chargé, en vertu de l’alinéa 83(1)d) de celle-ci, « de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui » (je souligne). Ainsi, le juge désigné doit, à chaque fois que la question se pose, déterminer si la divulgation d’un renseignement porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui.

[76] Bien que leur expertise soit prise en considération dans cette délicate mission, le juge ne doit aucune déférence aux affirmations du SCRS ou des ministres à ce sujet, pas plus qu’à celles des avocats spéciaux. La décision appartient au juge désigné seul. C’est ainsi que l’a voulu le législateur.

[77] Deuxièmement, la Cour suprême a apporté nombre d’éclaircissements sur la démarche que doit suivre un juge désigné appelé à trancher sur des demandes de divulgation de renseignements et d’autres éléments de preuve.

[78] En effet, comme je l’indiquais précédemment, la Cour suprême s’est penchée sur le processus de divulgation dans le cadre de l’examen du caractère raisonnable d’un certificat de sécurité dans l’arrêt *Charkaoui II*, précité. Tout d’abord, la Cour suprême y a souligné, au paragraphe 56, que l’obligation d’équité procédurale adaptée à ce contexte comprend

on which the certificate is based “to the named person, in a manner and within limits that are consistent with legitimate public safety interests” (emphasis added).

[79] The Court also specified, at paragraph 62, that in order to respect these limits, “[t]he designated judge, who will have access to all the evidence, will then exclude any evidence that might pose a threat to national security and summarize the remaining evidence — which he or she will have been able to check for accuracy and reliability — for the named person.”

[80] In other words, the judge’s role, as stated at paragraph 63, is to “filter the evidence he or she has verified and determine the limits of the access to which the named person will be entitled at each step of the process”.

[81] It should be recalled that, in September 2008, the ministers acknowledged that they have a duty to disclose the evidence on which the certificate is based. It should also be recalled that the Assistant Director of CSIS wrote to the Court that all the evidence that could be disclosed to Mr. Charkaoui without causing prejudice to national security had already been disclosed.

[82] With the statutory and case law framework discussed above in mind, the Court then ordered that a hearing *in camera* would have to be held before the disclosure of any further evidence would be permitted. In keeping with paragraph 83(1)(d) of the IRPA, ensuring the confidentiality of information that, if disclosed, would be injurious to national security or endanger the safety of any person has always been a central preoccupation of the Court, as the numerous orders, directions and communications issued by the Court in these proceedings will attest. (The most relevant documents are attached as Appendix A.)

[83] The purpose of the hearings *in camera* was to enable the Court, with the assistance of the special advocates and the ministers’ lawyers, to achieve this objective by means of a process of filtering and of producing neutralized summaries.

la « communication à la personne visée, selon des modalités et dans des limites qui respectent les intérêts légitimes de la sécurité publique » (je souligne) de la preuve à l’appui du certificat.

[79] La Cour a de plus précisé, au paragraphe 62, que pour respecter ces limites, « le juge désigné, qui aura à sa disposition l’ensemble des renseignements, écartera l’information susceptible de menacer la sécurité nationale et résumera le reste de la preuve, dont il aura pu vérifier l’exactitude et la fiabilité, à l’intention de la personne visée ».

[80] En d’autres mots, le rôle du juge consiste à « filtrer la preuve qu’il aura vérifiée et déterminer les limites de l’accès auquel l’individu visé aura droit à toutes les étapes de la procédure » (paragraphe 63).

[81] Je rappelle qu’en septembre 2008, les ministres ont reconnu l’existence de leur obligation de divulgation de la preuve à l’appui du certificat et que le directeur adjoint du SCRS a écrit à la Cour que toute la preuve qui pouvait être communiquée à l’intéressé sans porter atteinte à la sécurité nationale l’avait été.

[82] Ayant à l’esprit le cadre législatif et jurisprudentiel que je viens d’exposer, la Cour a alors ordonné la tenue d’audience à huis clos avant de permettre la divulgation de tout autre élément de preuve. En effet, conformément à l’alinéa 83(1)d) de la LIPR, le maintien de la confidentialité de renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d’autrui, a toujours été au cœur des préoccupations de la Cour comme en témoignent les nombreuses ordonnances, directives et communications émises par la Cour dans le cadre de cette instance. (Les documents les plus pertinents sont joints à l’annexe A.)

[83] Les audiences à huis clos devaient permettre à la Cour, assistée des avocats spéciaux et des avocats des ministres, de réaliser cet objectif en procédant à un exercice de filtrage et de production de résumés de la preuve neutralisée.

[84] To facilitate this process, the special advocates prepared disclosure proposals based on the themes developed by Justice Dawson in *Harkat*, above: Canadian and foreign agencies, human sources, interceptions, and investigative techniques. These proposals were submitted to the ministers, who could give or withhold their consent to the disclosure as proposed by the special advocates.

[85] Hearings *in camera* were later held with respect to the evidence that the ministers did not agree to disclose. Applying paragraph 83(1)(d) of the IRPA, quoted above, the Court decided, item by item, whether its disclosure would injure national security or endanger the safety of any person. Whenever the Court found that it would, it refused the disclosure of the item, regardless of its potential importance to Mr. Charkaoui. In doing so, the Court rejected the special advocates' proposal that the Court weigh the interests in play and order the disclosure of information important to Mr. Charkaoui's defence despite the risk to national security.

[86] In the course of these hearings *in camera*, following the ministers' consent to the disclosure of the content of the interceptions, the Court sought to ensure that the summaries that the ministers had provided were in conformity with the originals.

[87] The Court issued certain oral orders intended to achieve this objective. At the same time, the Court demanded that the ministers tell Mr. Charkaoui whether the original evidence had been retained or not, in accordance with paragraph 42 of the decision in *Charkaoui II*, above, where it was specified that "[t]he retention and accessibility of this information is of particular importance where the person named in the certificate and his or her counsel will often have access only to summaries or truncated versions of the intelligence". In the Court's opinion, this was the logical consequence of the letter of September 12, 2008, in which the ministers acknowledged that certain notes had been retained.

[84] Pour faciliter cet exercice, les avocats spéciaux ont préparé des propositions de divulgation, reprenant les thèmes développés par la juge Dawson dans l'affaire *Harkat*, précitée : agences canadiennes et étrangères, sources humaines, interceptions et techniques d'enquête. Ces propositions ont été présentées aux ministres qui pouvaient consentir ou non à la divulgation telle que proposée par les avocats spéciaux.

[85] Des audiences à huis clos ont suivi sur les éléments de preuve à la divulgation desquels les ministres ne consentaient pas. Appliquant l'alinéa 83(1)d) de la LIPR, cité ci-haut, la Cour a décidé, dans le cas de chaque renseignement, si sa divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou celle d'autrui. Lorsque la Cour était d'avis qu'elle le ferait, elle a refusé la divulgation de ce renseignement, peu importe son importance potentielle pour l'intéressé. Ce faisant, la Cour a rejeté la proposition des avocats spéciaux, selon laquelle elle devait pondérer les intérêts en jeu et ordonner la divulgation, malgré le risque pour la sécurité nationale, des renseignements importants pour la défense de l'intéressé.

[86] Au cours de ces audiences à huis clos, suite à un consentement des ministres à la divulgation du contenu des interceptions, la Cour a tenu à s'assurer de la conformité à l'original des résumés qui avaient été fournis par les ministres.

[87] La Cour a émis certaines ordonnances verbales visant à atteindre cet objectif. À la même occasion, la Cour a également exigé que les ministres informent l'intéressé de la préservation ou non de la preuve originale, conformément au paragraphe 42 de la décision *Charkaoui II*, précitée, où il est spécifié que « [l]a préservation et l'accessibilité de cette information prennent une importance particulière dans une situation où la personne visée par le certificat et ses avocats n'auront accès qu'à des résumés ou à des versions tronquées de renseignements ». De l'avis de la Cour, il s'agissait là de la suite logique à donner à la lettre du 12 septembre 2008 dans laquelle les ministres reconnaissaient que certaines notes avaient été conservées.

[88] However, as counsel for the ministers acknowledged at the public hearing of September 24, 2009, the ministers responded to these orders by withdrawing all the interceptions from the evidence in support of the certificate.

[89] The withdrawal of this evidence, which was crucial to the ministers' case, fatally obstructed the disclosure process. Given the reduced breadth of the information sources, which prevented the information from being neutralized, it became difficult to provide Mr. Charkaoui with an accurate summary of the evidence without disclosing evidence that could be injurious to national security and endanger the safety of any person.

[90] This was the breaking point that resulted in the Court's issuance of the direction dated July 9, 2009, in which the parties and the special advocates were asked for written submissions on the effect of the withdrawal of certain information tendered in support of the certificate.

#### Conclusion on the certification of a question for the Federal Court of Appeal

[91] Thus, the true question proposed by the ministers, which pertains to the legitimacy of a judicial balancing of national security against procedural fairness as part of the disclosure of evidence on which a security certificate is based, is not relevant to these proceedings, because the Court has never engaged in such an exercise. Thus, the question cannot be determinative of the outcome of a future appeal, and the Court cannot certify it.

[92] What the ministers are truly seeking to do is to challenge certain disclosure orders made by this Court. In fact, they themselves assert that their ultimate goal is to "reinsert" evidence in support of the certificate, albeit without (one has to assume) having to disclose it in accordance with the Court's orders. In sum, as the special advocates point out, the ministers' objections invite an item-by-item re-assessment of the specific summaries to the disclosure of which the ministers object. This objection pertains to the facts of this case.

[88] Toutefois, tel que reconnu par le procureur des ministres à l'audience publique du 24 septembre 2009, c'est en réponse à ces ordonnances de la Cour que les ministres ont retiré toutes les interceptions de la preuve à l'appui du certificat.

[89] Suite au retrait de cette preuve, cruciale pour la thèse des ministres, le processus de divulgation était fatalement entravé. En effet, il était devenu difficile de fournir à l'intéressé un résumé fidèle de la preuve (vu les champs réduits de sources d'information qui empêchaient de neutraliser l'information), sans pour autant divulguer de renseignements pouvant porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui.

[90] C'est ce point de rupture qui a conduit la Cour à émettre la directive du 9 juillet 2009 demandant aux parties et aux avocats spéciaux de soumettre des prétentions écrites sur l'incidence du retrait de certains renseignements déposés à l'appui du certificat.

#### Conclusion sur la certification d'une question pour la Cour d'appel fédérale

[91] Ainsi, la véritable question proposée par les ministres portant sur la légitimité d'une pondération judiciaire de la sécurité nationale et de l'équité procédurale dans le cadre de la divulgation de la preuve à l'appui d'un certificat de sécurité n'est pas liée au présent litige, puisque la Cour ne s'est jamais livrée à un tel exercice. Elle ne saurait donc être déterminante pour l'issue de l'éventuel appel, et la Cour ne peut la certifier.

[92] En fait, les ministres cherchent plutôt à contester certaines ordonnances de divulgation rendues par la Cour. D'ailleurs, ils affirment eux-mêmes que leur but ultime est de « réinsérer » des éléments de preuve à l'appui du certificat — mais, il faut bien le croire, sans avoir à la divulguer conformément aux ordonnances rendues par la Cour. Il s'agit en somme, comme le soulignent les avocats spéciaux, d'une évaluation à la pièce de résumés individuels auxquels les ministres s'objectent. Or, cette contestation porte sur les faits du

It does not transcend the parties' interests and is not of general importance. It raises no question that meets the criteria of section 79 of the IRPA.

[93] Accordingly, this Court is bound by the IRPA and the decisions of the Federal Court of Appeal, to refuse to certify the question proposed by the ministers.

#### 4. Reservation of rights

[94] Mr. Charkaoui is asking that this Court "reserve its rights" so that, after quashing the certificate, it can rule on an application seeking recognition that Mr. Charkaoui's constitutional rights were violated in the course of the proceedings concerning him, and seeking a remedy under section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[95] Mr. Charkaoui is relying on section 24 of the Charter, which provides that "[a]nyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances."

[96] Mr. Charkaoui submits that this Court, being the designated judge assigned to this matter, is the court of competent jurisdiction, principally because his application is closely tied to the facts of this case, with which this Court is familiar.

[97] Mr. Charkaoui is relying on the decision in *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299 (*Charkaoui I*) where the Federal Court of Appeal held that a designated judge tasked with examining the reasonableness of a security certificate has jurisdiction to decide constitutional questions submitted by way of a motion.

[98] The ministers reject Mr. Charkaoui's position, and submit that once the certificate is quashed or declared unreasonable, the designated judge's jurisdiction is exhausted. They submit that if Mr. Charkaoui wishes to apply for a remedy under section 24 of the Charter, he should do so in another proceeding.

présent dossier. Elle ne transcende pas les intérêts des parties au litige et n'est pas de portée générale. Elle ne soulève aucune question rencontrant les critères de l'article 79 de la LIPR.

[93] La Cour est donc tenue, par la LIPR et la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale, de refuser de certifier la question proposée par les ministres.

#### 4. Réserve de droits

[94] L'intéressé demande à cette Cour de « réserver ses droits » afin qu'elle statue, suite à l'annulation du certificat, sur un recours visant à faire reconnaître la violation de ses droits constitutionnels dans le cadre des procédures dont il a fait l'objet et à obtenir une réparation en vertu de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[95] L'intéressé s'appuie sur l'article 24 de la Charte, qui dispose que « [t]oute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. »

[96] L'intéressé soutient que cette Cour, comme juge désignée assignée à ce dossier, est le tribunal compétent, notamment parce que son recours est intimement lié aux faits du présent dossier, dont la Cour a connaissance.

[97] L'intéressé s'appuie sur la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299 (*Charkaoui I*) où la Cour d'appel fédérale avait statué qu'un juge désigné chargé d'examiner le caractère raisonnable d'un certificat de sécurité est compétent pour trancher des questions constitutionnelles présentées par voie de requête.

[98] Les ministres rejettent les prétentions de l'intéressé et soutiennent qu'une fois le certificat déclaré nul ou déraisonnable, la compétence du juge désigné est épuisée. Si l'intéressé veut demander une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte, il devrait le faire dans le cadre d'une autre procédure.

[99] I agree with the ministers' position. Mr. Charkaoui's application for a remedy under section 24 of the Charter is a proceeding distinct from the determination whether the security certificate is reasonable; the decision of the Federal Court of Appeal in *Charkaoui I*, above, on which Mr. Charkaoui relies, is not applicable to this case, and this Court is not necessarily "a court of competent jurisdiction" within the meaning of the Charter.

[100] At paragraph 57 of its reasons in *Charkaoui I*, the Federal Court of Appeal held that "it would work against the best interests of justice to force litigants to undertake parallel proceedings based on a single decision, *a fortiori* when such proceedings are brought in the same Court."

[101] However, that reasoning does not apply here. As the Federal Court of Appeal noted at paragraph 58 of its decision in *Charkaoui I*, "the appellant, in challenging his detention, is simply pleading in his defence that some provisions of the IRPA are unconstitutional. Logically, this defence ought to be arguable by a motion within the framework of the original proceeding without the need to initiate a parallel proceeding or to open a new file." It would indeed be absurd and contrary to the rule of law and the supremacy of the Constitution to prevent a person, who is the object of a legal proceeding, from defending him- or herself within the framework of that same proceeding by arguing that the law on which the proceeding is based is unconstitutional. In this case, however, Mr. Charkaoui's application is not "parallel" to the examination of the certificate. On the contrary, as he himself acknowledges, that proceeding is subsequent to the quashing of the certificate.

[102] Since the certificate has been declared void, the Court's jurisdiction is exhausted. This can no longer be considered a "mini-trial within a trial" (emphasis added) as it was in *Charkaoui I* (paragraph 59).

[103] As for Mr. Charkaoui's argument based on the concept of "court of competent jurisdiction" within the meaning of subsection 24(1) of the Charter, it cannot succeed, because a remedy under that provision must

[99] Je suis d'accord avec la position des ministres. La requête de l'intéressé en réparation en vertu de l'article 24 de la Charte est une procédure distincte de celle de l'évaluation du caractère raisonnable du certificat de sécurité; l'arrêt *Charkaoui I*, précité, de la Cour d'appel fédérale sur lequel s'appuie l'intéressé n'est pas applicable en l'espèce, et cette Cour n'est pas nécessairement « le tribunal compétent » au sens de la Charte.

[100] La Cour d'appel fédérale avait conclu, au paragraphe 57 de ses motifs dans *Charkaoui I*, que « c'est aller à l'encontre de la justice que de forcer des justiciables à entreprendre des procédures parallèles découlant d'une seule décision, *a fortiori* lorsque ces procédures parallèles seraient introduites devant la même Cour ».

[101] Cependant, ce raisonnement n'est pas applicable en l'espèce. Comme l'avait noté la Cour d'appel fédérale au paragraphe 58 dans l'arrêt *Charkaoui I*, « l'appelant, lorsqu'il conteste sa détention, ne fait que se défendre en plaçant que des dispositions de la LIPR sont inconstitutionnelles. Cette défense, en toute logique, devrait pouvoir être plaidée par requête dans le cadre de la procédure originale, sans qu'il soit nécessaire d'instituer une procédure parallèle ni d'ouvrir un nouveau dossier ». Il serait, en effet, absurde et contraire à la primauté du droit et de la constitution d'empêcher une personne de se défendre en invoquant l'inconstitutionnalité d'une loi sur laquelle est basée une procédure dont elle fait l'objet dans le cadre même de cette procédure. Or, en l'espèce, le recours de l'intéressé n'est pas une procédure « parallèle » à l'examen du certificat. Au contraire, comme il le reconnaît lui-même, il s'agit d'une procédure subséquente à l'annulation de celui-ci.

[102] Le certificat ayant été déclaré nul, la juridiction de cette Cour est épuisée. Il ne peut plus être question de « mini-procès à l'intérieur d'un procès » (je souligne) comme dans l'arrêt *Charkaoui I* (paragraphe 59).

[103] Quant à l'argument de l'intéressé basé sur la notion de « tribunal compétent » au sens du paragraphe 24(1) de la Charte, il ne peut être retenu, parce que l'octroi de réparation en vertu de cette disposition « doit



“be fitted into the existing scheme of Canadian legal procedure” in order to be granted (*Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, at page 953). Subsection 24(1) of the Charter does not have the effect of broadening the jurisdiction of this Court or any other court. It simply seeks to ensure that there will always be a competent court to grant a remedy for a Charter breach. If Mr. Charkaoui goes ahead with his application for a remedy and establishes that his application has merit, the Federal Court can be such a court.

[104] However, it is not up to a party seeking relief from the Federal Court to choose the judge who will decide his or her application, unless of course it is “parallel” to a matter that is already before the Court—for instance, a counterclaim. Mr. Charkaoui has the right to seek relief from the Federal Court, but does not have a right to have the matter decided by the same judge who examined the certificate. The assignment of files is a prerogative of the Chief Justice.

## CONCLUSION

[105] Having devoted a great deal of time and effort to this file, the Court understands and shares the frustration of those who would have preferred that it end with a judgment on the merits based on an assessment of all the evidence in support of the certificate. However, the IRPA gives the ministers the option to withdraw that evidence, and the Court, like the ministers, Mr. Charkaoui, and the public, must live with the consequences of the ministers’ exercise of that option.

[106] Like the Supreme Court in *Kourtesis*, above [at page 69], this Court is aware that “there is a widespread expectation that there must be some way to appeal the decision of a court of first instance”, and it is aware that this expectation is even stronger when the decision from which the appeal is sought is important in the eyes of the public.

[107] The fact remains that this Court’s duty is to apply the laws enacted by Parliament. Parliament has provided, in adopting the IRPA, precise and stringent

s’insérer dans le système actuel de la procédure judiciaire canadienne » (*Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, à la page 953). Le paragraphe 24(1) de la Charte n’a pas pour effet d’élargir la compétence de cette Cour ou d’aucun autre tribunal. Il vise simplement à s’assurer qu’il y aura toujours un tribunal compétent pour octroyer une réparation pour une violation de la Charte. Si l’intéressé va de l’avant avec sa demande de réparation et en démontre le bien-fondé, la Cour fédérale pourra être un tel tribunal.

[104] Cependant, il n’appartient pas à une partie, lorsqu’elle s’adresse à la Cour fédérale, de choisir le juge qui se prononcera sur sa demande, à moins, bien entendu, qu’il ne s’agisse d’une demande « parallèle » à un dossier déjà devant la Cour, telle une demande reconventionnelle. L’intéressé a le droit de s’adresser à la Cour fédérale mais n’a pas un droit à ce que le même juge qui a examiné le certificat statue sur cette demande. L’assignation des dossiers est une prerogative qui relève du juge en chef.

## CONCLUSION

[105] Ayant consacré beaucoup de temps et d’efforts à ce dossier, la Cour comprend et partage la frustration de ceux qui auraient préféré qu’il se termine par un jugement au mérite basé sur une évaluation de l’ensemble de la preuve à l’appui du certificat. Cependant, la LIPR confère aux ministres la faculté de retirer cette preuve, et la Cour, tout comme les ministres, l’intéressé et le public, doit vivre avec les conséquences de l’usage que les ministres font de cette faculté.

[106] La Cour est également consciente, comme la Cour suprême l’était déjà dans l’arrêt *Kourtesis*, précité [à la page 69], « que l’on s’attend généralement à ce qu’il existe un moyen quelconque d’en appeler de la décision d’un tribunal de première instance », et que cette attente est encore plus forte lorsque la décision qu’on cherche à porter en appel est importante aux yeux du public.

[107] Il n’en reste pas moins que le devoir de la Cour est d’appliquer les lois adoptées par le Parlement. Le Parlement a adopté, dans la LIPR, des limites précises et

limits on the right of appeal. These limits differ, for example, from the criteria that govern applications for leave to appeal to the Supreme Court under subsection 40(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 37] of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26. Those criteria emphasize the national importance and the novelty of the questions that an appeal would raise. Under Division 9 of the IRPA, the Court is required to decline to certify a question unless it is a “serious question of general importance”.

[108] The Court agrees that if it had carried out a judicial balancing process and had found that procedural fairness outweighed national security, the question whether it was entitled to do so would have been a question of law that would have met the threshold for certifying a question of general importance.

[109] However, the Court did not do so. In truth, the disagreement between the ministers and the Court pertains solely to case-by-case decisions to the effect that the disclosure of certain evidence would not, in the Court’s opinion, be injurious to national security. Parliament has expressly given the designated judge the responsibility to determine which information must remain confidential. The ministers are not complaining that the Court has exceeded this mandate; rather, they are complaining that the Court erred in fact in carrying it out.

[110] It is understandable that a disagreement about the assessment of certain evidence has caused the ministers to believe that the Court has allowed individual rights to prevail over national security requirements. However, this belief is unfounded.

[111] In this regard, it is worth recalling the extent to which the concept of national security is a matter of perspective. There can be grey areas which leave room for disagreement. The example of the Court’s order that the ministers undertake efforts to contact foreign intelligence agencies with a view to obtaining their consent to the disclosure of evidence is illustrative: the ministers’ position on the national security repercussions of such efforts changed from one week to the next.

restrictives sur le droit d’appel. Ces limites diffèrent, par exemple, des critères applicables à une demande d’autorisation de pourvoi à la Cour suprême prévus au paragraphe 40(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 37] de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, lesquels tiennent surtout compte de l’importance nationale et de la nouveauté des questions que l’appel permettrait de soulever. Dans le cas de la section 9 de la LIPR, si la question dont on demande la certification n’est pas « grave [et] de portée générale », la Cour est tenue de rejeter la demande.

[108] La Cour convient que si elle s’était livrée à un exercice de pondération judiciaire où l’équité procédurale aurait primé sur la sécurité nationale, la question de savoir si elle était en droit de le faire serait une question de droit qui aurait franchi le seuil requis pour la certification d’une question de portée générale.

[109] Cependant, la Cour ne l’a pas fait. En réalité, le désaccord qui existe entre les ministres et la Cour ne relève que de l’adjudication au cas par cas d’éléments de preuve dont la divulgation, selon la Cour, ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale. Le Parlement a expressément confié au juge désigné la responsabilité de déterminer quels renseignements doivent demeurer confidentiels. Les ministres ne reprochent pas à la Cour d’avoir dépassé ce mandat, mais d’avoir commis des erreurs de fait dans son exercice.

[110] Il est compréhensible qu’un désaccord sur l’adjudication d’un élément de preuve crée chez les ministres la croyance que la Cour a fait primer les droits de l’individu au détriment des exigences de la sécurité nationale. Toutefois, cette croyance n’est pas fondée.

[111] À cet égard, il est pertinent de rappeler à quel point la notion de sécurité nationale est une question de perspective. Il peut exister des zones grises où une mésentente est possible. L’exemple des efforts que la Cour a demandé aux ministres d’entreprendre pour contacter les agences étrangères en vue d’obtenir leur consentement à la divulgation de la preuve le démontre clairement, puisque la position des ministres sur les conséquences d’une telle démarche pour la sécurité nationale a changé d’une semaine à l’autre.

[112] In short, the Court reiterates that the questions proposed by the ministers are inextricably bound up with the facts of this case. A disagreement about the implementation of certain interlocutory orders with which the ministers disagree does not meet the threshold established for the certification of a question.

[112] Bref, la Cour réitère que les questions proposées par les ministres sont inextricablement liées au fait du présent dossier. Une mésentente sur l'adjudication de certaines ordonnances interlocutoires avec lesquelles les ministres ne sont pas d'accord ne rencontre pas le seuil établi pour la certification d'une question.

## JUDGMENT

## JUGEMENT

## THE COURT ORDERS THAT:

## LA COUR ORDONNE :

1. The certificate issued on February 22, 2008, attesting that Adil Charkaoui is inadmissible on grounds of security, is declared void.
2. There is no question to certify for the Federal Court of Appeal.

1. Le certificat émis le 22 février 2008 et attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité est déclaré nul.
2. Il n'y a aucune question à certifier pour la Cour d'appel fédérale.

## APPENDIX A

## ANNEXE A

Federal Court

Cour fédérale



Date: 20080903  
Docket: DES-4-08

Date : 20080903  
Dossier : DES-4-08

Montréal, Quebec, September 3, 2008

Montréal (Québec), le 3 septembre 2008

**PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**En présence de Madame le juge Tremblay-Lamer**

**IN THE MATTER OF a certificate pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT un certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*;**

**IN THE MATTER OF the referral of this certificate to the Federal Court pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR*;**

**IN THE MATTER OF the change to the conditions of the named person's release**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT la modification des conditions de remise en liberté de l'intéressé;**

**AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui**

**ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui.**

**ORDER**

**UPON** the preliminary motion brought by Mr. Charkaoui (the named person) for “party-to-party” disclosure of the information and other evidence related to the security certificate concerning him under subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, as amended;

**CONSIDERING** the parties’ written submissions following the decision in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38 (*Charkaoui 2008*);

**CONSIDERING** the public hearing held on September 3, 2008;

**CONSIDERING** that, at this hearing, the parties recognized the principle, established by the Supreme Court of Canada in *Charkaoui 2008*, that procedural fairness includes a duty of disclosure to the named person “in a manner and within limits that are consistent with legitimate public safety interests”;

**CONSIDERING** that, in this context, the Supreme Court has held that a form of disclosure of all the evidence that goes beyond the mere summaries provided to the Ministers and the designated judge is required to protect the named person’s fundamental rights;

**CONSIDERING** that Mr. Joyal, representing the Ministers as their counsel, has asserted that the government evidence that, if disclosed, would not be injurious to national security or the safety of any person has been disclosed completely to the named person and that no further evidence exists that could be disclosed to him;

**CONSIDERING** that he also stated that a letter to this effect would be filed within a few days;

**AND CONSIDERING** that Mr. Joyal did not object to the Court’s issuance of an order requiring that all government evidence that can be disclosed without endangering national security or the safety of any person be disclosed on a “party-to-party” basis, but, rather, merely stated that such an order would be redundant;

**AND CONSIDERING** this Court’s opinion that such an order is in the interests of justice,

**THE COURT ORDERS THAT:**

The motion is granted. Within ten days of this order, the Ministers shall either disclose on a “party-to-party” basis all relevant evidence or information, whether favourable or

**ORDONNANCE**

**VU** la requête préliminaire de M. Charkaoui (l’intéressé) pour la communication « de partie à partie » des renseignements et autres éléments de preuve se rapportant au certificat déposé à son endroit en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, telle que modifiée;

**CONSIDÉRANT** les prétentions écrites des parties suite à l’arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38 (*Charkaoui 2008*);

**CONSIDÉRANT** l’audience publique qui a été tenue le 3 septembre 2008;

**CONSIDÉRANT** qu’à cette audience les parties ont reconnu le principe établi par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Charkaoui 2008* que l’équité procédurale inclut une obligation de communication à la personne visée « selon des modalités et dans des limites qui respectent les intérêts légitimes de la sécurité publique »;

**CONSIDÉRANT** dans ce contexte que la Cour suprême a énoncé qu’une forme de divulgation de l’ensemble de la preuve plus complète que les simples résumés fournis aux ministres et au juge désigné s’impose pour protéger les droits fondamentaux de la personne visée;

**CONSIDÉRANT** que le procureur des ministres, Me Joyal, a affirmé que la preuve publique qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d’autrui a été complètement divulguée à l’intéressé et qu’il n’existe pas d’autre élément de preuve supplémentaire qui pourrait lui être divulgué;

**CONSIDÉRANT** qu’il a de plus affirmé qu’une lettre à cet effet serait déposée dans quelques jours;

**CONSIDÉRANT** enfin que Me Joyal ne s’est pas opposé à ce que la Cour accorde une ordonnance à l’effet que toute la preuve publique qu’il est possible de divulguer sans porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui soit divulguée « de partie à partie » mais a plutôt indiqué qu’une telle ordonnance est redondante;

**CONSIDÉRANT** que la Cour est d’avis qu’une telle ordonnance est dans l’intérêt de la justice;

**LA COUR ORDONNE QUE:**

La requête est accueillie. Les ministres doivent divulguer « de partie à partie » toute preuve ou renseignement pertinent favorable ou défavorable à la thèse des ministres qu’ils peuvent

unfavourable to the Ministers' case, that they can disclose without injury to national security or danger to the safety of any person, or they shall confirm that this duty has been met.

divulguer sans porter atteinte à la sécurité publique ou à la sécurité d'autrui ou confirmer que cette obligation a été rencontrée, et ce, dans les dix jours de la présente ordonnance.

**“Danièle Tremblay-Lamer”**  
Judge

**« Danièle Tremblay-Lamer »**  
Juge

Certified true translation  
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

**Date: 20089019**  
**Docket: DES-4-08**

**Date : 20080919**  
**Dossier : DES-4-08**

**Ottawa, Ontario, September 19, 2008**

**Ottawa (Ontario), le 19 septembre 2008**

**PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**EN PRÉSENCE DE : Mme le juge Tremblay-Lamer**

**IN THE MATTER OF a certificate  
pursuant to subsection 77(1)  
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat établi  
conformément au paragraphe 77(1)  
de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*;**

**AND the referral of this certificate to the Federal Court  
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**ET le dépôt d'un certificat à la Cour fédérale  
conformément au paragraphe 77(1) de la LIPR**

**AND the appointment of a special advocate  
pursuant to paragraph 83(1)(b) of the IRPA**

**ET la nomination d'un avocat spécial conformément  
à l'alinéa 83(1)(b) de la LIPR;**

**AND Adil CHARKAOUI**

**ET Adil CHARKAOUI**

**ORDER**

**ORDONNANCE**

**UPON** the Court's order dated September 3, 2008, which stated that the Ministers were to either disclose on a “party-to-party” basis all relevant evidence or information, whether favourable or unfavourable to the Ministers' case, that they could disclose without injury to national security or danger to the safety of any person, or confirm that this duty had been met;

**VU** l'ordonnance de la Cour datée du 3 septembre 2008 par laquelle les ministres devaient divulguer « de partie à partie » toute preuve ou renseignement pertinent favorable ou défavorable à la thèse des ministres qu'ils peuvent divulguer sans porter atteinte à la sécurité publique ou à la sécurité d'autrui ou confirmer que cette obligation a été rencontrée;

**CONSIDERING** the Ministers' response, set out in the two letters and appendices dated September 11 and September 12, 2008;

**CONSIDERING** that paragraph 83(1)(a) of the IRPA provides that, in this proceeding, the judge shall proceed as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit;

**CONSIDERING** that, after reading the letters of counsel for the named person and of the special advocates, dated September 8 and September 12, 2008, and the letter of the Ministers, dated September 18, 2008, the Court is of the opinion that the request by counsel for the named person to examine a CSIS representative with respect to the sufficiency of the government evidence (such as the protection of human sources) involves information or other evidence which would, be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed within the meaning of in paragraph 83(1)(c) of the IRPA;

**AND CONSIDERING** the designated judge's obligation under paragraph 83(1)(d) of the IRPA to ensure the confidentiality of such information,

The Court dismisses the application of counsel for the named person to examine, at this stage, a CSIS representative with respect to the sufficiency of the disclosure of the government evidence; this process shall be conducted *in camera* by the designated judge with the assistance of the special advocates, and the Court shall, throughout the proceeding, ensure that the named person is given a summary of the evidence that contains no elements that would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed (paragraph 83(1)(e));

**CONSIDERING**, however, that the special advocates were unable to meet the timeline set by the Court for consulting the classified evidence commencing on September 8, 2008, and that the Court accepts that the timeline established for the *in camera* hearings be changed accordingly;

**THE COURT ORDERS THAT:**

(1) The special advocates shall have until October 24, 2008, to study the classified evidence and prepare for the *in camera* hearings;

(2) The *in camera* hearings shall begin on October 27, 2008, and shall resume the week of November 3, 2008. At that time, it shall be decided whether a third week is necessary;

**CONSIDÉRANT** la réponse des ministres transmise par les deux lettres et annexes datées du 11 et 12 septembre 2008;

**CONSIDÉRANT** que l'alinéa 83(1)a) de la *LIPR* prévoit que l'instruction de la présente instance doit procéder, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;

**CONSIDÉRANT** après lecture des lettres des procureures de l'intéressé et de l'avocat spécial du 8 et 12 septembre 2008 ainsi que la lettre des ministres datée du 18 septembre 2008, la Cour est d'avis que la demande formulée par les procureures de l'intéressé d'interroger un représentant du S.C.R.S. concernant la suffisance de la preuve publique (telle la protection des sources humaines), met en jeu des renseignements ou des éléments de preuve dont la divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou celle d'autrui au sens de l'alinéa 83(1)c) de la *LIPR*;

**CONSIDÉRANT** l'obligation du juge désigné de garantir la confidentialité de tels renseignements (83(1)d) de la *LIPR*;

La Cour refuse la demande des procureures de l'intéressé d'interroger à ce stade un représentant du S.C.R.S. concernant la suffisance de la communication de la preuve publique; cet exercice devra se faire à huis-clos par le juge désigné appuyé des avocats spéciaux; la Cour veillera tout au long de l'instance à ce que soit fourni à l'intéressé un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui (83(1)e));

**CONSIDÉRANT** toutefois que les avocats spéciaux n'ont pu rencontrer l'échéancier fixé par la Cour pour consulter la preuve classifiée à compter du 8 septembre 2008, la Cour accepte que l'échéancier fixé pour les audiences à huis-clos soit modifié en conséquence;

**LA COUR ORDONNE :**

1) Les avocats spéciaux disposeront jusqu'au 24 octobre 2008 pour l'examen de la preuve classifiée et pour se préparer pour les audiences à huis-clos;

2) Les audiences à huis-clos commenceront le 27 octobre 2008 pour se poursuivre la semaine du 3 novembre 2008. Il sera décidé à ce moment si une troisième semaine est nécessaire.



(3) For the time being, the timeline already set by the Court on June 20, 2008, shall not be changed with respect to the subsequent stages.

3) Pour l'instant, l'échéancier déjà fixé par la Cour le 20 juin 2008 ne sera pas modifié pour les étapes subséquentes.

“Tremblay-Lamer J.”  
Judge

“Tremblay-Lamer J.”  
Juge

Certified true translation  
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

**Date: 20081028**  
**Docket: DES-4-08**

**Date : 20081028**  
**Dossier : DES-4-08**

Ottawa, Ontario, October 28, 2008

Ottawa (Ontario), le 28 octobre 2008

**PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**En présence de madame le juge Tremblay-Lamer**

**IN THE MATTER OF a certificate  
under subsection 77(1)  
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat  
en vertu du paragraphe 77(1)  
de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*;**

**IN THE MATTER OF the referral  
of this certificate to the Federal Court  
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de  
ce certificat à la Cour fédérale  
en vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR***

**AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui**

**ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT  
Adil Charkaoui**

**ORDER**

**ORDONNANCE**

**HAVING** taken into account the effect of the Supreme Court of Canada's decision in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38 (*Charkaoui No. 2*) on the Ministers' duties of disclosure of information and other evidence related to Mr. Adil Charkaoui — including drafts, diagrams, recordings and photographs in the possession of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) — to the designated judge for the purposes of the *ex parte* and *in camera* proceedings;

**APRÈS** avoir tenu compte de l'incidence de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38 (l'arrêt *Charkaoui no 2*) sur les obligations qu'ont les ministres de divulguer au juge désigné, aux fins de l'instance *ex parte* et à huis clos, des informations et des renseignements liés à monsieur Adil Charkaoui, lesquels comprennent notamment des brouillons, des diagrammes, des enregistrements et des photographies en la possession du Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS);

**HAVING** considered the testimony (on examination and cross-examination) of two CSIS employees, who described the scope of the disclosure necessary for compliance with the decision in *Charkaoui No. 2*, and whose description shall define what the Ministers and CSIS shall have to disclose under this order but shall not limit subsequent case-by-case motions by the special advocates during the upcoming *in camera* hearings;

**HAVING** considered the representations made by counsel for the Ministers and by the special advocates on this point;

**HAVING** been informed by one of the CSIS witnesses that it would take six months to bring together and send this information with a view to complying with *Charkaoui No. 2*;

**AND CONSIDERING** the request that the Ministers and CSIS carry out their disclosure obligations under *Charkaoui No. 2* as expeditiously as possible,

**THE COURT ORDERS that:**

- The Ministers and CSIS file, with the designated proceedings section of the Court, all information and all evidence related to Mr. Adil Charkaoui, including, among other things, drafts, diagrams, recordings and photographs in the possession of CSIS.

- The Ministers shall report to the Court on the progress at an *in camera* hearing to be held within six (6) weeks of this order.

**APRÈS** avoir examiné le témoignage de deux employés du SCRS (qui ont été interrogés et contre-interrogés), lesquels ont décrit l'étendue de la divulgation nécessaire pour se conformer à l'arrêt Charkaoui no 2. Cette description de l'étendue de la divulgation constituera le contenu de ce que les ministres et le SCRS devront divulguer par suite de la présente ordonnance mais ne limitera pas des requêtes ultérieures au cas par cas présentées par les avocats spéciaux au cours des audiences à huis clos à venir;

**APRÈS** avoir examiné les observations des avocats des ministres ainsi que celles des avocats spéciaux sur ce point;

**APRÈS** avoir été informé par l'un des témoins du SCRS qu'une période de six mois serait nécessaire pour recueillir et transmettre ces renseignements dans le but de se conformer à l'arrêt Charkaoui no 2;

**VU** la demande aux ministres et au SCRS de donner suite à leurs obligations de divulgation découlant de l'arrêt Charkaoui no 2 de la façon la plus expéditive possible;

**LA COUR ORDONNE que :**

- Les ministres et le SCRS déposent à la section des instances désignées de la Cour toutes les informations et tous les renseignements liés à monsieur Adil Charkaoui, lesquels comprennent notamment des brouillons, des diagrammes, des enregistrements et des photographies en la possession du SCRS.

- Les ministres devront rendre compte des progrès à la Cour lors d'une audience à huis clos à être tenue dans les six (6) semaines de la présente ordonnance.

«Danièle Tremblay-Lamer»  
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »  
Juge

Certified true translation  
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

**Date: 20081205**  
**Docket: DES-4-08**

**Date : 20081205**  
**Dossier : DES-4-08**

Ottawa, Ontario, December 5, 2008

**PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**IN THE MATTER OF a certificate under subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**IN THE MATTER OF the referral of this certificate to the Federal Court pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui**

**AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener**

**Communication by the Court to Mr. Adil Charkaoui and his Solicitors of Record**

- Counsel for the Ministers, and the special advocates, were consulted prior to the issuance of this communication.
- In accordance with its Direction dated November 26, 2008, the Court held an *in camera* hearing on December 3, 2008, to hear the report of a witness concerning the status of the Ministers' disclosure obligations under the decision in *Charkaoui v. Minister of Citizenship and Immigration and Solicitor General of Canada*, 2008 SCC 38 (*Charkaoui II*).
- The witness explained that the process put in place at the Canadian Security Intelligence Service (CSIS), in accordance with the witness's testimony of October 27, 2008, identified a few thousand documents (and although the exact number will be confirmed in January 2009, the witness said the range was from 2,500 to nearly 3,500 documents) that will be subject to a preliminary review at the first stage of disclosure in accordance with *Charkaoui II*.
- The witness specified that the second stage of disclosure under *Charkaoui II* would consist in telling the Court and the special advocates whether originals of the few thousand documents identified exist.
- This second stage must take place at the same time as the process of reviewing, validating and analyzing the identified documents, and will end in early April 2009.
- The deadline for the first stage of disclosure is January 28, 2009.

Ottawa (Ontario), le 5 décembre 2008

**En présence de Madame le juge Tremblay-Lamer**

**DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat en vertu du paragraphe 77 (1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*;**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de ce certificat à Cour fédérale en vertu du paragraphe 77 (1) de la LIPR;**

**ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui;**

**ET LE BARREAU DU QUÉBEC; intervenant.**

**Communication de la Cour à M. Adil Charkaoui et à ses procureures au dossier**

- Avant l'émission de cette communication, les procureurs des ministres et les avocats spéciaux ont été consultés.
- Tel que prévu à sa Directive du 26 novembre 2008, la Cour a tenue une audience à huis clos le 3 décembre 2008 pour entendre un témoin faire le point sur la situation quant aux obligations de divulgation des ministres conformément à l'arrêt *Charkaoui c. Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration et Solliciteur général du Canada*, 2008 CSC 38 (ci-après, « *Charkaoui II* »).
- Ce témoin a expliqué que le processus mis en place au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) conformément à son témoignage du 27 octobre dernier avait permis d'identifier quelques milliers de documents (bien que le chiffre exact sera confirmé en janvier 2009, le témoin a parlé d'une fourchette pouvant aller de 2,500 documents à près de 3,500 documents) qui font l'objet d'une révision préalable à la première étape de la divulgation conformément à *Charkaoui II*.
- Ce témoin a précisé que la deuxième étape de la divulgation selon *Charkaoui II* consisterait à informer la Cour et les avocats spéciaux à savoir s'il existe des originaux des quelques milliers de documents identifiés.
- Cette deuxième étape doit se faire simultanément au processus de révision, de validation et d'analyse des documents identifiés et se terminera au début du mois d'avril 2009.
- L'échéancier prévu pour la première étape de divulgation est le 28 janvier 2009.

- In accordance with the Court's communication dated November 26, 2008, and with their responsibilities under subsection 85.1(2) of the IRPA, the special advocates filed their proposals challenging the Minister's assertions that the disclosure of certain information or other evidence (in relation to the paragraphs of the classified Security Intelligence Report, but also from the CSIS reports which, the Ministers say, support those paragraphs) would be injurious to national security.
- Counsel for the Ministers shall make their position on the proposal known on or before January 28, 2009.
- At the same time as they filed their proposal, the special advocates also argued that their statutory mandate to challenge the assertions of secrecy was ongoing, and could be exercised again in the future due to their ever-increasing mastery of the file, which, it should be added, is entirely consistent with additional disclosure under *Charkaoui II*.
- The special advocates also thought it important to specify, in relation to the implementation of that disclosure, that they were aware of future written submissions and of the arguments regarding the final interpretation of the phrase "party-to-party" proposed by counsel for the named person.
- The special advocates asked that the Court allow some questions of law to be argued by the parties prior to the *in camera* hearings that would later be held with respect to their disclosure proposal.
- They formulated the following questions of law:
  - What is the content and validity of the national security standard in the law?
  - Who bears the burden (the evidentiary burden and the burden of persuasion) of proving that disclosure does or does not pose a danger to national security or the safety of any person?
  - What standard of proof is associated with this burden?
- In light of the special advocates' arguments, the Court allowed their questions of law to be argued both by them and by the parties, prior to the *in camera* hearings that would later be held in connection with the special advocates' challenges. These questions shall be attached to the other question of law ("party-to-party disclosure") for which counsel for the named person must file their written
- Conformément à la communication de la cour émise le 26 novembre dernier et à leurs responsabilités prévues au paragraphe 85.1 (2) de la LIPR, les avocats spéciaux ont déposé leurs propositions contestant les affirmations du ministre voulant que la divulgation de certains renseignements ou autres éléments de preuve (en lien avec les paragraphes du rapport de renseignement de sécurité classifié mais aussi des rapports du SCRS qui appuient, d'après les ministres, ces mêmes paragraphes) porterait atteinte à la sécurité nationale.
- Les procureurs des ministres devront faire connaître leur position sur la proposition le ou avant le 28 janvier 2009.
- En même temps qu'ils déposaient leur proposition, les avocats spéciaux ont également fait valoir que leur mandat législatif de contester les allégations de secret était continu et pourrait s'exercer à nouveau dans le futur soit dû à une plus grande maîtrise du dossier qui ne fait que s'accroître au fil du temps ce qui, de plus, n'est que compatible avec la divulgation additionnelle selon *Charkaoui II*.
- Les avocats spéciaux ont aussi tenus à spécifier - relativement à la mise en œuvre de cette divulgation - qu'ils étaient au fait des plaidoiries écrites à venir et des débats quant à l'interprétation finale à donner à l'expression « de partie à partie » mise de l'avant par les procureures de l'intéressé .
- Les avocats spéciaux ont demandé à la Cour que des questions de droit puissent être débattues par les parties préalablement aux audiences à huis clos à être tenues éventuellement sur leur proposition de divulgation.
- Ils ont formulés ces questions de droit sous forme interrogative :
  - Quels sont le contenu et la validité de la norme de la sécurité nationale prévue par la loi?
  - Sur qui repose le fardeau (de présentation ou de persuasion) de prouver que la divulgation porte ou ne porte pas atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui?
  - Quelle est la norme de preuve associée à ce fardeau?
- À la lumière des arguments des avocats spéciaux, la Cour a acquiescé à ce que les questions de droit qu'ils ont soulevées soient débattues tant par eux que par les parties préalablement aux audiences à huis clos à être éventuellement tenues sur la contestation des avocats spéciaux. Ces questions devront être jointes à l'autre question de droit (« divulgation de partie à partie ») pour laquelle

submissions on January 9, 2009, and for which counsel for the Ministers must file their written submissions on January 16, 2009.

- As the Court was preparing to issue this communication, the special advocates raised the following new question, with four associated sub-questions:

- Can the upcoming disclosure be used against the named person?

(a) Under subsection 77(2) of the IRPA, are the Ministers bound by the allegations in the Security Information Report and by the information and other evidence from CSIS that substantiate it, and that was filed with the Court at the same time as the certificate?

(b) In this regard, although the CSIS investigation may be ongoing (*Charkaoui II*, at paragraph 73), can additional disclosure that alleges no facts subsequent to the Security Information Report stemming from an ongoing CSIS investigation be used against the named person?

(c) If so, must the Court personally verify each document to be disclosed? This is a question that Justice Dawson appears to have asked herself in issuing her public Direction dated October 23, 2008, in *Jaballah*.

(d) If the upcoming disclosure can be used against the named person, will he be entitled to a remedy under the Charter to prevent the relief granted to him by the Supreme Court in *Charkaoui II* from being turned against him in this way?

The special advocates believe it is essential that the named person know his “legal jeopardy” and have submitted that these questions have a direct impact on the way in which the Court, the special advocates and the parties use this additional disclosure in the near future. In this regard, they believe that these questions are of fundamental importance to the named person.

- After being informed of the position of counsel for the Ministers on this subject, the Court will allow the parties to argue these questions of law prior to the first stage of the additional disclosure so that everyone will be apprised of the legal rules that apply to this “new” material.
- Since the parties are already dealing with various questions of law, the Court suggests that this last question and its sub-questions also be included in the written submissions due

les procureures de l’intéressé doivent soumettre leurs prétentions écrites le 9 janvier 2009 et les procureurs des ministres le 16 janvier 2009.

- Au moment où la Cour s’apprêtait à émettre la présente communication, les avocats spéciaux soulevaient la nouvelle question suivante avec quatre sous-questions associées :

- la divulgation à venir est-elle opposable à l’intéressé?

a) En vertu de l’article 77(2) de la *LIPR*, les ministres sont-ils liés par les allégations du Rapport de renseignement de sécurité, les renseignements et les autres éléments d’information ou de preuve du Service qui le substantifient, et qui ont été déposés à la Cour en même temps que le certificat?

b) En ce sens, bien que l’enquête du Service puisse être continue (*Charkaoui II*, para. 73), la divulgation additionnelle qui n’allègue aucun fait postérieur au Rapport de renseignement de sécurité découlant d’une enquête continue du Service est-elle opposable à l’intéressé?

c) La Cour doit-elle, le cas échéant, personnellement vérifier chacun des documents qui seront divulgués, question que semble s’être posée madame la juge Dawson à l’occasion d’une directive publique datée du 23 octobre 2008 dans l’affaire *Jaballah*?

d) Si la divulgation à venir était opposable à l’intéressé, celui-ci aurait-il droit à un redressement en vertu de la *Charte*, afin d’éviter que la réparation lui ayant été accordée par la Cour suprême dans *Charkaoui II* ne soit ainsi retournée contre lui?

Les avocats spéciaux sont d’avis qu’il est essentiel que l’intéressé connaisse son « péril juridique » et ils ont soumis que ces questions ont un impact direct sur l’usage que la Cour, les avocats spéciaux et les parties feront prochainement de cette divulgation additionnelle. En ce sens, ils étaient d’avis que ces quelques questions sont d’une importance fondamentale pour l’intéressé.

- Après avoir été informé de la position des procureurs des ministres sur le sujet, la Cour accepte que les parties débattent de ces questions de droit préalablement à la première phase de divulgation additionnelle, afin que chacun soit au fait des règles de droit qui seront appliquées à ce « nouveau » matériel.
- Puisque les parties sont déjà saisies de diverses questions de droit, la Cour suggère que cette dernière question et sous-questions soient également incluses dans les prétentions

from the parties on January 9 and January 16, 2009, and that they then be the subject of public argument during the week of January 19, 2009.

écrites dues par les parties pour les 9 et 16 janvier 2009 puis débattues publiquement la semaine du 19 janvier 2009.

“Danièle Tremblay-Lamer”  
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »  
Juge

Certified true translation  
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

**Date: 20081210**  
**Docket: DES-4-08**

**Date : 20081210**  
**Dossier : DES-4-08**

**Montréal, Quebec, December 10, 2008**

**Montréal (Québec), le 10 décembre 2008**

**PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**En présence de madame le juge Tremblay-Lamer**

**IN THE MATTER OF a certificate  
pursuant to subsection 77(1)  
of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA)**

**DANS L’AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat  
en vertu du paragraphe 77(1)  
de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*  
(LIPR)**

**IN THE MATTER OF the referral  
of this certificate to the Federal Court  
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L’AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de  
ce certificat à la Cour fédérale  
en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR**

**AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui**

**ET DANS L’AFFAIRE CONCERNANT  
Adil Charkaoui**

**AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener**

**ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant**

**ORDER**

**ORDONNANCE**

After holding an *in camera* hearing, *ex parte* the named person and his counsel, in which the witness Jean-Paul was heard, and after hearing the oral arguments of counsel for the Ministers and the special advocates, the Court is satisfied that the disclosure of the witness’s identity by name would endanger his safety (paragraph 83(1)(d) of the IRPA). Consequently, the Court shall proceed by way of

Après la tenue d’une audience à huis clos *ex parte* de l’intéressé et de ses procureures au cours de laquelle le témoin Jean-Paul a été entendu et après avoir entendu les plaidoiries des procureurs des ministres et des avocats spéciaux, la Cour est satisfaite que la divulgation de l’identité du témoin par son nom porterait atteinte, selon elle, à sa propre sécurité (par. 83(1)d) de la LIPR). Par conséquent, la Cour procédera



public hearing, commencing with the testimony of the witness Jean-Paul.

Since the question is a question of mixed fact and law and is closely bound up with the confidential evidence, the Court determined that it was not possible, in this particular instance, for it to be argued in public.

en audience publique en commençant par le témoignage du témoin Jean-Paul.

Puisqu'il s'agit d'une question mixte de faits et de droit, laquelle est étroitement liée à la preuve confidentielle, la Cour a déterminé qu'il n'était pas possible dans ce cas particulier de débattre de cette question publiquement.

“Danièle Tremblay-Lamer”  
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »  
Juge

Certified true translation  
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20090123  
Docket: DES-4-08

Date : 20090123  
Dossier : DES-4-08

Montréal, Quebec, January 23, 2009

Montréal (Québec), le 23 janvier 2009

**PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**En présence de madame le juge Tremblay-Lamer**

**IN THE MATTER OF a certificate  
pursuant to subsection 77(1)  
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat  
en vertu du paragraphe 77(1)  
de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés  
(LIPR)***

**IN THE MATTER OF the referral of  
this certificate to the Federal Court  
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de  
ce certificat à la Cour fédérale  
en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR**

**AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui**

**ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT  
Adil Charkaoui**

**AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener**

**ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant**

**COMMUNICATION TO MR. ADIL CHARKAOUI AND  
HIS SOLICITORS OF RECORD**

**COMMUNICATION À M. ADIL CHARKAOUI ET À  
SES PROCUREURES AU DOSSIER**

At the public hearing of January 22, 2009, Ms. Doyon asked whether both sides have made a case supported by evidence—

En réponse à la question posée par Maître Doyon lors de l'audience publique du 22 janvier 2009 – à savoir s'il y a une

that is to say, whether counsel for the Ministers have provided evidence that makes the government's case, and whether the special advocates have provided evidence that makes a case against the government. The Court considers it important to answer that, at this stage, there is no evidence against the government's case.

The Court also considers it important to provide the following additional information:

Certain documents may have been filed by the special advocates at hearings held in the absence of Mr. Charkaoui and his counsel in support of their role to protect Mr. Charkaoui's interests, in accordance with section 85.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, during any part of the proceeding that is held in the absence of the public and of Mr. Charkaoui and his counsel, as well as at a hearing held *ex parte* in the absence of the Ministers' counsel on January 12, 2009.

To the extent that the disclosure of such document(s) would not injure national security or endanger public safety, the document(s) will be disclosed as part of the upcoming disclosure.

Moreover, when the Ministers have fully adduced their evidence (Phase II), the law enables the special advocate to exercise, with the judge's authorization, any power necessary to protect the interests of the named person. The special advocates could ask the Court for leave to present evidence against the government's case, in accordance with paragraph 85.2(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

preuve faite, non seulement « à charge » par les procureurs des ministres, mais aussi « à décharge » par les avocats spéciaux – la Cour tient à répondre, qu'à ce stade, il n'y a pas encore de preuve « à décharge ».

La Cour tient également à apporter le complément d'information suivant :

Certains documents ont pu être déposés par les avocats spéciaux lors des audiences tenues hors la présence de M. Charkaoui et de ses procureurs au soutien de leur rôle de défendre les intérêts de M. Charkaoui conformément à l'article 85.2 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* lors de toute audience tenue à huis clos et en l'absence de M. Charkaoui et de ses procureurs ainsi qu'à une audience tenue *ex parte* en l'absence des procureurs des Ministres le 12 janvier 2009;

Dans la mesure où la divulgation de tel(s) document(s) ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui, il(s) sera (seront) divulgué(s) dans le cadre de la divulgation à venir;

De plus, lorsque la preuve des Ministres sera complétée (Phase II), la loi permet à l'avocat spécial d'exercer avec l'autorisation du juge tout pouvoir nécessaire à la défense des intérêts de la personne intéressée. Les avocats spéciaux pourraient demander à la Cour l'autorisation de présenter une preuve « à décharge », conformément à l'alinéa 85.2c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

“Danièle Tremblay-Lamer”  
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »  
Juge

Certified true translation  
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

**Date: 20090227**  
**Docket: DES-4-08**

**Date : 20090227**  
**Dossier : DES-4-08**

Ottawa, Ontario, February 27, 2009

Ottawa (Ontario), le 27 février 2009

**Present: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**En présence de madame le juge Tremblay-Lamer**

**IN THE MATTER OF a certificate under subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*;**

**DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)***

**IN THE MATTER OF the referral of that Certificate to the Federal Court under Subsection 77(1) of the IRPA;**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR***

**AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui;**

**ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui**

**AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener**

**ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant**

**COMMUNICATION TO ADIL CHARKAOUI AND HIS SOLICITORS OF RECORD**

**COMMUNICATION À M. ADIL CHARKAOUI ET À SES PROCUREURES AU DOSSIER**

On February 18, 2009, the Court registry received the copy of the disclosure ordered in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38 (*Charkaoui II*). The computer medium submitted included approximately 3,000 documents.

Le 18 février 2009, le greffe de la cour a reçu la copie de la divulgation visée par l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38 (*Charkaoui II*). Le support informatique remis comprendrait environ 3000 documents.

The Court wishes to inform the person concerned and his solicitors that it appears from the letter from the Ministers attached to the disclosure that the copy provided to the special advocates has been redacted, while the version provided to the Court simply highlights the passages expunged from the version provided to the special advocates, so that the passages in question can still be read.

La Cour tient à informer l'intéressé et ses procureures du fait qu'il appert de la lettre des ministres jointe à cette divulgation que la copie remise aux avocats spéciaux a été caviardée alors que la version offerte à la Cour mets simplement en relief les passages caviardés dans la version des avocats spéciaux en permettant de quand même lire ces passages.

The reasons advanced by the Ministers to justify the redacting of the copy provided to the special advocates are:

Les raisons invoquées par les ministres au soutien du caviardage de la copie remise aux avocats spéciaux sont :

- (a) investigations, whether underway **or not**, that do not relate to the person concerned;
- (b) identification of human sources;
- (c) identification of employees of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS);
- (d) matters/subjects/individuals/groups of interest to foreign agencies that do not relate to the person concerned;
- (e) solicitor-client privilege; and
- (f) Cabinet confidences.

- a) enquêtes, en cours ou non, qui ne concernent pas l'intéressé;
- b) identification de sources humaines;
- c) identification d'employés du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS);
- d) questions/sujets/individus/groupes d'intérêts d'agences étrangères qui ne concernent pas l'intéressé;
- e) secret professionnel de l'avocat; et
- f) caractère confidentiel des documents du Cabinet.

The Court attaches hereto a letter from the special advocates dated February 25, 2009. You will note, in the second salient point on page 2 of the letter, that the special advocates intend to request de-redacting for their benefit and that their requests be heard *in camera* in the event that the Ministers refuse.

The Court wished to bring this information to the attention of the person concerned and his solicitors so that they would also have an opportunity to present legal arguments regarding the rules that apply in determining the requests to be made by the special advocates, *in camera*, regarding the documents covered by disclosure under *Charkaoui II*, to the extent possible, during the public argument on questions of law to take place on March 10 and 11.

The Court also issued a written direction to the Ministers on February 24, 2009, asking whether they were prepared to consent to disclosure of the content of any intercepted communication to which the person concerned was a party and any surveillance report concerning him. A similar approach has been taken in other cases.

As well, after considering the first proposal for disclosure made by the special advocates and the Ministers' response, and in order to make a ruling regarding possible disclosure to the person concerned, the Court also ordered that the Ministers immediately obtain the approvals that seem to be required in relation to information originating from the domestic agencies involved, and one foreign agency, which they said they were prepared to disclose, subject to approval from the foreign agency in question.

La Cour joint à la présente communication une lettre émise par les avocats spéciaux le 25 février 2009. Vous constaterez au deuxième point saillant de la page 2 de cette lettre que les avocats spéciaux entendent faire des demandes de dé-caviardage à leur bénéfice et l'adjudication de telles demandes à huis-clos en cas de refus des ministres.

La Cour tenait à porter ces informations à la connaissance de l'intéressé et de ses procureures pour que ces dernières puissent, elles aussi, faire valoir leur argumentaire juridique sur les règles applicables pour l'adjudication des demandes à venir, à huis-clos, de la part des avocats spéciaux quant aux documents visés par la divulgation de *Charkaoui II* dans la mesure du possible lors des débats publics sur les questions de droit à être tenues les 10 et 11 mars prochain..

La Cour a également émis une directive écrite aux ministres le 24 février 2009 demandant si ces derniers sont prêts à consentir à la divulgation du contenu de toute interception de communication au cours de laquelle l'intéressé a participé ainsi que de tout rapport de filature le concernant. Une approche similaire a été consentie dans d'autres dossiers.

Enfin, après avoir considéré la première proposition de divulgation des avocats spéciaux ainsi que la réponse des ministres et afin de pouvoir se prononcer sur la divulgation possible vers l'intéressé, la Cour a également émis une ordonnance aux ministres de procéder immédiatement à l'obtention des approbations qui semblent être requises en ce qui concerne l'information en provenance des agences domestiques impliquées et une agence étrangère pour laquelle ceux-ci se sont dits prêts à divulguer sous réserve de l'approbation de l'agence étrangère en question.

«Danièle Tremblay-Lamer»  
J.

« Danièle Tremblay-Lamer »  
Juge

Certified true translation  
Stefan Winfield, reviser

Federal Court



Cour fédérale

**Date: 20090318**  
**Docket: DES-4-08**

**Date : 20090318**  
**Dossier : DES-4-08**

Ottawa, Ontario, March 18, 2009

Ottawa (Ontario), le 18 mars 2009

**PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**En présence de madame le juge Tremblay-Lamer**

**IN THE MATTER OF a certificate  
pursuant to subsection 77(1)  
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L’AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat  
en vertu du paragraphe 77(1)  
de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés  
(LIPR)***

**IN THE MATTER OF the referral of  
this certificate to the Federal Court  
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L’AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de  
ce certificat à la Cour fédérale  
en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR**

**AND IN THE MATTER OF  
Adil Charkaoui**

**ET DANS L’AFFAIRE CONCERNANT  
Adil Charkaoui**

**AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener**

**ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant**

**ORDER**

**ORDONNANCE**

After considering the special advocates’ first disclosure proposal and the Ministers’ response thereto, the Court issues the following order:

Après avoir considéré la première proposition de divulgation des avocats spéciaux ainsi que la réponse des Ministres, la Cour émet l’ordonnance suivante :

- 1) **THE COURT ORDERS** the Ministers, in accordance with what they proposed in their response to the special advocates’ first proposal, to act on their proposal immediately each time they have said that they are ready to issue a declaration, a general statement or a summary and/or to disclose information. The Court wishes to note that the declaration, statement or summary must reflect the information stated in the Security Intelligence Report. No change shall be justified unless it is for national security considerations, or considerations related to the safety of a person.

- 1) **LA COUR ORDONNE** aux Ministres de donner suite immédiatement à leur proposition à chaque fois où ils se sont dits prêts à émettre une déclaration ou un énoncé général, un résumé et/ou de divulguer de l’information, le tout tel qu’ils l’ont proposé dans leur réponse à la première proposition des avocats spéciaux. La Cour tient à noter que la déclaration, l’énoncé, ou le résumé se devra de refléter l’information telle qu’elle appert au Rapport de Renseignement de Sécurité. Tout changement ne se justifiera que pour des considérations de sécurité nationale ou de sécurité d’autrui.

“Danièle Tremblay-Lamer”  
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »  
Juge

Certified true translation  
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

**Date: 20090616**  
**Docket: DES-4-08**

**Date : 20090616**  
**Dossier : DES-4-08**

Ottawa, Ontario, June 16, 2009

Ottawa, Ontario, le 16 juin 2009

**PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**En présence de madame la juge Tremblay-Lamer**

**BETWEEN:**

**ENTRE :**

**IN THE MATTER OF a certificate pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT un certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*;**

**IN THE MATTER OF the referral of this certificate to the Federal Court pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR*;**

**AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui**

**ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui;**

**AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener**

**ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant**

**COMMUNICATION TO MR. ADIL CHARKAOUI AND HIS SOLICITORS OF RECORD**

**COMMUNICATION À M. ADIL CHARKAOUI ET À SES PROCUREURES AU DOSSIER**

The Court is hereby forwarding you a summary of the hearing held *in camera* on June 11, 2009. During that hearing, the Ministers called a witness to explain their change of position having regard to the refusal to return to the foreign agencies to ask for the reservation to be lifted.

La cour vous transmet, par la présente, un résumé de l'audience tenue à huis clos le 11 juin 2009. Au cours de celle-ci, les ministres ont fait entendre un témoin pour expliquer leur changement de position eu égard au refus de retourner aux agences étrangères pour demander une levée de la réserve.

After hearing the witness, the Court finds that a significant part of the witness's testimony contains no elements that put national security at risk. This has made it possible to prepare a sufficiently detailed summary of the testimony while excluding confidential elements.

Après avoir entendu ce témoin, la cour est d'avis qu'une partie importante de son témoignage ne contient aucun élément comportant un risque pour la sécurité nationale; ce qui a permis un résumé assez détaillé du témoignage, tout en écartant les éléments confidentiels.

«Danièle Tremblay-Lamer»  
 Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »  
 Juge

Certified true translation  
 Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale



Date: 20090618  
Docket: DES-4-08

Date : 20090618  
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, June 18, 2009

Ottawa (Ontario), le 18 juin 2009

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de madame le juge Tremblay-Lamer

BETWEEN:

ENTRE :

IN THE MATTER OF a certificate  
pursuant to subsection 77(1)  
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT un certificat  
en vertu du paragraphe 77(1)  
de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*  
(LIPR)

IN THE MATTER OF the referral of  
this certificate to the Federal Court  
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de  
ce certificat à la Cour fédérale  
en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR

AND IN THE MATTER OF  
Adil Charkaoui

ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT  
Adil Charkaoui

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant

**COMMUNICATION TO MR. ADIL CHARKAOUI AND  
HIS SOLICITORS OF RECORD**

**COMMUNICATION À M. ADIL CHARKAOUI ET À  
SES PROCUREURES AU DOSSIER**

The Court, deeming that there is no national security element, is forwarding you a copy of the recently issued correspondence.

La Cour, étant d'avis qu'il n'y a aucun élément de sécurité nationale, vous remet copie de la correspondance émise récemment.

The Court also hereby informs you that the *in camera* hearings on the disclosure proposals, including the *Charkaoui II* documents that fall under the third party rule, will take place on July 7 and 8, 2009.

Par la même occasion, la Cour vous informe que les audiences à huis clos concernant les propositions de divulgation incluant le matériel *Charkaoui II* ayant un lien avec la règle des tiers, se tiendront les 7 et 8 juillet 2009.

«Danièle Tremblay-Lamer»  
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »  
Juge

Certified true translation  
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

**Date: 20090720**  
**Docket: DES-4-08**

**Date : 20090720**  
**Dossier : DES-4-08**

**Ottawa, Ontario, July 20, 2009**

**Ottawa (Ontario), le 20 juillet 2009**

**PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**En présence de madame le juge Tremblay-Lamer**

**BETWEEN:**

**ENTRE :**

**IN THE MATTER OF a certificate pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L’AFFAIRE CONCERNANT un certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*;**

**IN THE MATTER OF the referral of this certificate to the Federal Court pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L’AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR*;**

**AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui**

**ET DANS L’AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui;**

**AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener**

**ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant**

**DIRECTION**

**DIRECTIVE**

In a top secret letter dated July 8, 2009, the Ministers notified the Court that they were withdrawing more information and evidence from the Security Information Report concerning Adil Charkaoui (DES-4-08), in addition to withdrawing the interceptions. The reason that the Ministers gave for doing this is harm to national security, and, in particular, the human sources program. This withdrawal took place after orders were issued on May 25, 26 and 27, 2009, and on June 1, 2009, directing the public disclosure of certain evidence.

Dans une lettre très secrète datée du 8 juillet 2009, les ministres informaient la Cour qu’ils retireraient d’autres renseignements et éléments de preuve du rapport de renseignements de sécurité concernant monsieur Adil Charkaoui (DES-4-08) en sus du retrait des interceptions. Pour se faire, les ministres invoquent un préjudice à la sécurité nationale et plus particulièrement une atteinte au programme des sources humaines. Ce retrait fait suite à des ordonnances de divulgation publique de certains éléments de preuve rendues les 25, 26 et 27 mai 2009, ainsi que le 1<sup>er</sup> juin 2009.

The Court refuses to change the content of the orders because it made its decision following lengthy argument *in camera* with respect to the disclosure of information on which the certificate is based. The Court is satisfied that the information in question has been neutralized and does not constitute information or other evidence that is injurious to national security or endangers the safety of any person.

La Cour refuse de modifier le contenu de ces ordonnances puisqu’elle a tranché après de longs débats à huis clos portant sur la divulgation des renseignements au soutien du certificat. La Cour est satisfaite que l’information dont il est question a été neutralisée et ne représente pas d’élément portant atteinte à la sécurité nationale ou à celle d’autrui.

Before permitting the disclosure of the new summary to Mr. Charkaoui and his counsel, the Court asks that the Ministers confirm, no later than July 22 at noon, that the withdrawal of new evidence does not affect the proposed summary.

Avant de permettre la divulgation du nouveau résumé à M. Charkaoui et à ses procureures, la Cour demande aux ministres de confirmer au plus tard le 22 juillet à midi que le retrait de nouveaux éléments de preuve n’affecte pas le résumé proposé.

**«Danièle Tremblay-Lamer»**  
 Judge

**« Danièle Tremblay-Lamer »**  
 Juge

Certified true translation  
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20090805  
Docket: DES-4-08

Date : 20090805  
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, August 5, 2009

Ottawa (Ontario), le 5 août 2009

**PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer**

**En présence de Mme le juge Tremblay-Lamer**

**IN THE MATTER OF a certificate  
pursuant to subsection 77(1)  
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT un  
certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi  
sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR);***

**IN THE MATTER OF the referral of  
this certificate to the Federal Court  
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt  
de ce certificat à la Cour fédérale en  
vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR;***

**AND IN THE MATTER OF  
Adil Charkaoui**

**ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil  
Charkaoui;**

**AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener**

**ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant**

**DIRECTION**

**DIRECTIVE**

First of all, the Court wishes to clear any confusion by specifying that the disclosure orders that this Court issued orally in April and May 2009 were issued in the context of a set of disclosure proposals made by the special advocates, and were therefore not limited to the information and other evidence derived from the interceptions.

La Cour tient d'abord à dissiper toute confusion en précisant que les ordonnances de divulgation que cette cour a émises oralement en avril et mai 2009 s'inscrivaient dans le contexte de l'ensemble des propositions de divulgation des avocats spéciaux et, par conséquent, n'étaient pas limitées aux renseignements ou autre élément de preuve provenant des interceptions.

One illustration of this, and it should be sufficient, is all the analysis that this Court requested with regard to the legal consequences of the Ministers' initial refusal to seek the lifting of the third party rule.

Qu'il suffise, à titre d'exemple, de rappeler toute l'analyse demandée par la Cour sur les conséquences juridiques du refus initial des ministres de solliciter la levée de la règle des tiers.

The Court **ruled on** each disclosure proposal when discordance remained between the Ministers' assertions that the disclosure of the information would harm national security or the safety of any person, and the special advocates'

La Cour a tranché chaque proposition de divulgation lorsqu'une mésentente subsistait entre les affirmations des ministres voulant que la divulgation des renseignements porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui et

assertions to the contrary. These orders led to the withdrawal of certain information because the Ministers, **contrary to the opinion of the Court**, believed that their disclosure would be injurious to national security or would endanger the safety of one or more persons. Whatever may have been stated at these hearings has already been the subject of communications issued by the Court.

Secondly, the Court wishes to repeat that, after the parties and special advocates make their written submissions, public and *in camera* hearings will be scheduled for September, after the summer break. (See the direction of this Court dated July 9, 2009.)

However, in light of the Ministers' written submissions that their evidence does not meet the burden of proving that the certificate issued against the named person is reasonable, and in light of their request that this Court make a decision about this question (and about the certification of certain questions for the Court of Appeal); and

In light of the named person's application for an unconditional release, the public hearings (and perhaps the hearings *in camera*) shall pertain to all these elements, and, in particular, to the following:

3. Is the Ministers' conclusion a change of circumstances within the meaning of section 82.1 of the IRPA, resulting in the **lifting** of the named person's conditions of detention without further delay?
4. In view of the Ministers' admission that the evidence is not sufficient to meet their burden of proof under the IRPA, is it appropriate for the Court to make a decision about the reasonableness of the certificate, or should it not simply be revoked by the Ministers without further ado? (See the judgment of Justice Mitting of the England and Wales High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court, in the matter of the Prevention of Terrorism Act 2005: *Secretary of State for the Home Department v. AN*, [2009] EWHC 1966 (Admin) (31 July 2009): <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2009/1966.html>.)
5. If the Court were to make a decision with respect to the reasonableness of the certificate and quash it, should it certify questions for the Court of Appeal? If so, which questions should it certify?

Once the Court is apprised of the availability of counsel for the public hearings (and possibly hearings *in camera*), it will establish deadlines for the filing of further written submissions in response to these questions.

celles des avocats spéciaux affirmant le contraire. Ces ordonnances ont entraîné le retrait de certains renseignements, les ministres étant toujours d'avis, **contrairement à l'opinion de la Cour**, que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui. Tout ce qui pouvait être communiqué lors de ces audiences a déjà fait l'objet de communications.

En deuxième lieu, la Cour veut rappeler que suite aux représentations écrites des parties et des avocats spéciaux, des audiences publiques et à huis clos seront fixées en septembre, soit au retour des vacances estivales. (Voir la directive de la cour en date du 9 juillet 2009.)

Cependant, compte tenu des prétentions écrites des ministres, à l'effet que leur preuve ne rencontre pas le fardeau requis pour démontrer que le certificat émis contre l'intéressé est raisonnable et de leur demande à la Cour de statuer sur cette question (ainsi que sur la certification de certaines questions pour la Cour d'appel) et ;

Compte tenu de la demande de l'intéressé de libération sans condition : les audiences publiques (et possiblement à huis clos) devront porter sur tous ces éléments, plus particulièrement :

3. La conclusion des ministres constitue-t-elle un changement de circonstances au sens de l'article 82.1 de la *LIPR* entraînant la levée de conditions de détention de l'intéressé sans autre délai ?
4. Vu l'admission des ministres que la preuve est insuffisante pour rencontrer leur fardeau de preuve imposé par la *LIPR*, est-il opportun pour la Cour de se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat ou celui-ci ne devrait-il pas être révoqué d'office sans autre formalité par les ministres ? (Mr Justice Mitting High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court In The Matter of the Prevention of Terrorism Act 2005 in *Secretary of State for Home Department v. AN*, [2009] EWHC 1966 (Admin), London, WC2A 2LL 31 juillet 2009, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2009/1966.html>.)
5. Si la Cour devait se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat et l'annuler, devrait-elle certifier des questions pour la Cour d'appel, et si oui, lesquelles ?

Lorsque la Cour connaîtra la disponibilité de procureurs pour les audiences publiques (et possiblement à huis clos), elle fixera un échéancier pour le dépôt de prétentions écrites supplémentaires requises pour répondre à ces questions.

“Danièle Tremblay-Lamer”  
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »  
Juge

Certified true translation  
Susan Deichert, Reviser

2009 FCA 308  
A-537-08

2009 CAF 308  
A-537-08

**Standing Buffalo Dakota First Nation, and Chief Rodger Redman, Councillor Wayne Goodwill, Councillor Dion Yuzicappi, Councillor Vergil Bear, Councillor Herman Goodpipe, Councillor Stella Isnana, and Councillor Conrad Tawiyaka as representatives of The Members of Standing Buffalo Dakota First Nation** (*Appellants*)

**La Première nation dakota de Standing Buffalo, et le chef Rodger Redman et les conseillers Wayne Goodwill, Dion Yuzicappi, Vergil Bear, Herman Goodpipe, Stella Isnana, et Conrad Tawiyaka, en qualité de représentants des membres de la Première nation dakota de Standing Buffalo** (*appelants*)

v.

c.

**Enbridge Pipelines Inc., Canadian Association of Petroleum Producers and National Energy Board** (*Respondents*)

**Enbridge Pipelines Inc., l'Association canadienne des producteurs pétroliers et l'Office national de l'énergie** (*intimés*)

and

et

**Attorney General of Saskatchewan, the Attorney General of Alberta and the Attorney General of Canada** (*Interveners*)

**Le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de l'Alberta et le procureur général du Canada** (*intervenants*)

A-541-08

A-541-08

**Standing Buffalo Dakota First Nation, and Chief Rodger Redman, Councillor Wayne Goodwill, Councillor Dion Yuzicappi, Councillor Vergil Bear, Councillor Herman Goodpipe, Councillor Stella Isnana, and Councillor Conrad Tawiyaka as representatives of The Members of Standing Buffalo Dakota First Nation** (*Appellants*)

**La Première nation dakota de Standing Buffalo, et le chef Rodger Redman et les conseillers Wayne Goodwill, Dion Yuzicappi, Vergil Bear, Herman Goodpipe, Stella Isnana, et Conrad Tawiyaka, en qualité de représentants des membres de la Première nation dakota de Standing Buffalo** (*appelants*)

v.

c.

**Enbridge Southern Lights GP Inc. on behalf of Enbridge Southern Lights LP and Enbridge Pipelines Inc., National Energy Board, and Canadian Association of Petroleum Producers** (*Respondents*)

**Enbridge Southern Lights GP Inc. au nom de Enbridge Southern Lights LP et Enbridge Pipelines Inc., l'Association canadienne des producteurs pétroliers, et l'Office national de l'énergie, et** (*intimés*)

and

et

**Attorney General of Canada** (*Intervener*)

**Le procureur général du Canada** (*intervenant*)



A-542-08

A-542-08

**Standing Buffalo Dakota First Nation, and Chief Rodger Redman, Councillor Wayne Goodwill, Councillor Dion Yuzicappi, Councillor Vergil Bear, Councillor Herman Goodpipe, Councillor Stella Isnana, and Councillor Conrad Tawiyaka as representatives of The Members of Standing Buffalo Dakota First Nation** (*Appellants*)

**La Première nation dakota de Standing Buffalo, et le chef Rodger Redman et les conseillers Wayne Goodwill, Dion Yuzicappi, Vergil Bear, Herman Goodpipe, Stella Isnana, et Conrad Tawiyaka, en qualité de représentants des membres de la Première nation dakota de Standing Buffalo** (*appelants*)

v.

c.

**TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd., National Energy Board, and Canadian Association of Petroleum Producers** (*Respondents*)

**TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd., l'Office national de l'énergie, et l'Association canadienne des producteurs pétroliers** (*intimés*)

and

et

**The Attorney General of Canada** (*Intervener*)

**Le procureur général du Canada** (*intervenant*)

A-475-08

A-475-08

**The Sweetgrass First Nation, and the Moosomin First Nation** (*Appellants*)

**La Première nation de Sweetgrass, et la Première nation de Moosomin** (*appelantes*)

v.

c.

**The National Energy Board, Enbridge Pipelines Inc., Attorney General of Canada, and the Canadian Association of Petroleum Producers** (*Respondents*)

**L'Office national de l'énergie, Enbridge Pipelines Inc., le procureur général du Canada, et l'Association canadienne des producteurs pétroliers** (*intimés*)

and

et

**The Attorney General of Alberta and the Attorney General for Saskatchewan** (*Interveners*)

**Le procureur général de l'Alberta et le procureur général de la Saskatchewan** (*intervenants*)

**INDEXED AS: STANDING BUFFALO DAKOTA FIRST NATION v. ENBRIDGE PIPELINES INC.**

**RÉPERTORIÉ : PREMIÈRE NATION DAKOTA DE STANDING BUFFALO c. ENBRIDGE PIPELINES INC.**

Federal Court of Appeal, Noël, Layden-Stevenson and Ryer J.J.A.—Ottawa, October 13 and 23, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Layden-Stevenson et Ryer, J.C.A.—Ottawa, 13 et 23 octobre 2009.

*Aboriginal Peoples — Lands — Duty to consult — Appeals from National Energy Board (N.E.B.) decisions granting applications for approvals regarding three Western Canadian pipeline projects — In all three decisions, N.E.B. issuing*

*Peuples autochtones — Terres — Obligation de consulter — Appels de décisions de l'Office national de l'énergie (l'O.N.É.) accueillant des demandes d'approbation visant trois projets de pipelines dans l'ouest du Canada — L'O.N.É. a délivré un*

*certificates of public convenience and necessity pursuant to National Energy Board Act, s. 52 — Appellants raising novel question of whether, before making decision on applications, N.E.B. required to determine whether, by virtue of Supreme Court of Canada's decision in Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests), Crown having duty to consult appellants regarding potential adverse impacts of proposed projects — In present instance, N.E.B. not determining existence of Haida duty — Applications at issue before N.E.B. made by private sector entities, not Crown or agents thereof — N.E.B. itself not under Haida duty since when functioning as quasi-judicial body not Crown or agent thereof — Application for s. 52 certificate discrete process ensuring due regard for existing Aboriginal rights — Where Crown is Crown in right of province, N.E.B. lacking jurisdiction to conduct Haida analysis — Determination that N.E.B. not required to determine whether Crown under Haida duty not precluding adjudication of matters by court of competent jurisdiction — Appeals dismissed.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Aboriginal Peoples — National Energy Board (N.E.B.) granting applications for approvals regarding three western Canadian pipeline projects in accordance with National Energy Board Act (NEB Act), s. 52 — In exercising decision-making function, N.E.B. must act within Constitution Act, 1982, including s. 35(1) — Therefore, N.E.B. must ensure applicant of NEB Act, s. 52 certificate respecting s. 35(1) Aboriginal rights — Assertion that NEB Act or portions thereof invalid on basis violating Constitution, s. 35(1) not sufficient to establish that NEB Act, portion thereof, interfering with Aboriginal or treaty rights appellants may possess — While N.E.B. required to conduct decision-making process in manner respecting Constitution Act, 1982, s. 35(1), NEB Act's failure to specifically refer to requirement in NEB Act, s. 52 or elsewhere insufficient to invalidate s. 52.*

*Energy — Appeals from National Energy Board (N.E.B.) decisions granting applications for approvals regarding three western Canadian pipeline projects — Appellants raising novel question of whether, before making decision on applications, N.E.B. required to determine whether, by virtue of Supreme Court of Canada's decision in Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests), Crown having duty to*

*certificat d'utilité publique en vertu de l'art. 52 de la Loi sur l'Office national de l'énergie dans le cadre des trois décisions — Les appelants soulevaient la question nouvelle de savoir s'il fallait que l'O.N.É. détermine, avant de statuer sur les demandes, si la Couronne avait l'obligation, aux termes de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts), de consulter les appelants au sujet des effets préjudiciables des projets — En l'espèce, l'O.N.É. ne s'est pas prononcée sur l'existence de l'obligation aux termes de l'arrêt Nation haïda — Les demandes dont l'O.N.É. a été saisi avaient été soumises par des entreprises du secteur privé, pas la Couronne ou un mandataire de celle-ci — L'O.N.É. lui-même n'assume pas d'obligation de type Nation haïda parce qu'il est un organisme quasi-judiciaire et qu'il n'agit pas comme entité ou mandataire de la Couronne — La demande en vue d'obtenir un certificat d'utilité publique constitue un processus distinct qui fait en sorte que les droits ancestraux existants sont dûment pris en compte — L'O.N.É. n'a pas compétence pour procéder à l'analyse Nation haïda lorsqu'il s'agit de la Couronne du chef d'une province — Une décision portant que l'O.N.É. n'était pas tenu de déterminer si la Couronne assumait une obligation de type Nation haïda n'empêche pas l'examen de ces questions par un tribunal judiciaire compétent — Appels rejetés.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Peuples autochtones — L'Office national de l'énergie (l'O.N.É.) a accueilli des demandes d'approbation visant trois projets de pipelines dans l'ouest du Canada conformément à l'art. 52 de la Loi sur l'Office national de l'énergie (Loi sur l'ONÉ) — Dans l'exercice de sa fonction décisionnelle, l'O.N.É. doit agir conformément à la Loi constitutionnelle de 1982, notamment l'art. 35(1) — L'O.N.É. doit donc veiller à ce que le demandeur du certificat d'utilité publique respecte les droits ancestraux garantis par l'art. 35(1) — Les affirmations selon lesquelles la Loi sur l'ONÉ ou des dispositions de cette loi sont inconstitutionnelles parce qu'elles violent l'art. 35(1) de la Constitution ne démontraient pas que la Loi sur l'ONÉ ou des dispositions de cette loi portaient atteinte à des droits ancestraux ou issus de traités que les appelants peuvent avoir — Bien que l'O.N.É. doive exercer son pouvoir décisionnel dans le respect de l'art. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, le fait que la Loi sur l'ONÉ n'énonce pas expressément cette obligation à l'art. 52 ou ailleurs ne suffit pas pour rendre l'art. 52 invalide.*

*Énergie — Appels de décisions de l'Office national de l'énergie (l'O.N.É.) accueillant des demandes d'approbation visant trois projets de pipelines dans l'ouest du Canada — Les appelants soulevaient la question nouvelle de savoir s'il fallait que l'O.N.É. détermine, avant de statuer sur les demandes, si la Couronne avait l'obligation, aux termes de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt*

*consult appellants regarding potential adverse impacts of proposed projects — In decisions at issue, N.E.B. not determining whether Haida duty existing — Applications made by private sector entities — N.E.B. itself not under Haida duty since when functioning as quasi-judicial body, not Crown or agent thereof — Nothing in National Energy Board Act (NEB Act), other legislation preventing N.E.B. from issuing NEB Act, s. 52 certificate without first undertaking Haida analysis, or empowering N.E.B. to order Crown to undertake Haida consultations.*

These were four appeals from three decisions of the National Energy Board (N.E.B.) granting applications for approvals regarding three Western Canadian pipeline projects following hearings in which those applications were considered. The appellants raised the novel question of whether, before making its decisions regarding those applications, the N.E.B. was required to determine whether by virtue of the Supreme Court of Canada's decision in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, the Crown, which was not a party to those applications or a participant in the hearings, was under a duty to consult the appellants regarding potential adverse impacts of the proposed projects thereon and, if it was, whether that duty had been adequately discharged.

The projects involved in the applications were the Keystone Pipeline Project, the Southern Lights Project and the Alberta Clipper Expansion Project. In the Keystone hearing, the Standing Buffalo Dakota First Nation (SBDFN) provided evidence that it had been in negotiations with Canada regarding asserted claims in respect of unextinguished Aboriginal title to lands, self-government rights and its status as an ally of the Crown. However, it claimed that the Crown had broken off these negotiations, which is why SBDFN intervened in the hearings to advance its interests. In the Alberta Clipper hearing, the representative of the Sweetgrass First Nation and the Moosomin First Nation (SFN/MFN) expressed concerns of potentially adverse effects that the project would have on sacred sites and plant gathering for traditional and medicinal purposes. In the present instance, the SFN/MFN expressed concerns that they have interests in land that will be affected by the Alberta Clipper Expansion project, which partly formed the basis of their right to *Haida* consultation. In all three N.E.B. decisions regarding the pipeline projects, certificates of public convenience and necessity (section 52 certificate(s)) were issued pursuant to section 52 of the *National Energy Board Act* (NEB Act).

*Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts), de consulter les appelants au sujet des effets préjudiciables des projets — Dans les décisions contestées, l'O.N.É. ne s'est pas prononcée sur l'existence de l'obligation aux termes de l'arrêt Nation haïda — Les demandes avaient été soumises par des entreprises du secteur privé — L'O.N.É. lui-même n'assume pas d'obligation de type Nation haïda parce qu'il est un organisme quasi-judiciaire et qu'il n'agit pas comme entité ou mandataire de la Couronne — Rien dans la Loi sur l'Office national de l'énergie ou dans une autre loi n'empêche l'O.N.É. de délivrer un certificat d'utilité publique en vertu de l'art. 52 sans avoir au préalable effectué l'analyse Nation haïda ou qui l'habilite à ordonner à la Couronne de procéder à la consultation définie dans Nation haïda.*

Il s'agissait de quatre appels de trois décisions dans lesquelles l'Office national de l'énergie (l'O.N.É.) a accueilli, après audiences, des demandes d'approbation visant trois projets de pipelines dans l'ouest du Canada. Les appelants soulevaient la question nouvelle de savoir s'il fallait que l'O.N.É. détermine, avant de statuer sur les demandes, si la Couronne, qui n'était pas partie aux demandes et n'avait pas pris part aux audiences, avait l'obligation, aux termes de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, de consulter les appelants au sujet des effets préjudiciables que les projets pourraient avoir sur eux et, le cas échéant, si elle s'était bien acquittée de cette obligation.

Les projets visés par les demandes étaient le projet Keystone, le projet Southern Lights et le projet Alberta Clipper. À l'audience concernant le projet Keystone, la Première nation Dakota de Standing Buffalo (PNDSB) a témoigné qu'elle avait négocié avec le Canada au sujet de revendications visant des titres ancestraux non éteints sur des terres, des droits à l'autonomie gouvernementale et son statut d'alliée de la Couronne. Cependant, elle soutenait que la Couronne a rompu les négociations et, pour cette raison, la PNDSB a décidé d'intervenir aux audiences afin de défendre ses intérêts. À l'audience relative au projet Alberta Clipper, le représentant de la Première nation de Sweetgrass et de la Première nation de Moosomin (PNS/M) a fait état des craintes à l'égard des effets préjudiciables que le projet pourrait avoir sur des sites sacrés et sur la cueillette de plantes servant à des fins traditionnelles ou médicinales. Devant la Cour, les PNS/M ont soulevé la question des effets préjudiciables du projet Alberta Clipper sur leurs droits fonciers, qui formait en partie l'assise de leur droit d'être consultées conformément à l'arrêt *Nation haïda*. Un certificat d'utilité publique a été délivré en vertu de l'article 52 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la Loi sur l'ONÉ) (un certificat d'utilité publique) dans le cadre des trois décisions de l'O.N.É. relatives aux projets de pipeline.

The issues were whether, before considering the applications for project approvals, the N.E.B. was required to determine whether the Crown had a duty to consult, and if appropriate, accommodate the appellants regarding the projects; and, if the Crown had such a duty, whether that duty had been discharged. Also at issue was whether section 52 of the NEB Act violates subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*.

*Held*, the appeals should be dismissed.

According to the *Haida* analysis, the duty to consult arises when the Crown has knowledge, real or constructive, of the potential existence of the Aboriginal right or title and contemplates conduct that might adversely affect it. Knowledge of a credible but unproven claim suffices to trigger a duty to consult and accommodate. The content of the duty, however, varies with the circumstances. If such a duty exists, the final phase in the *Haida* analysis is whether the duty to consult, and if appropriate accommodate, has been discharged by the Crown. It is evident that the existence, scope and fulfillment of a *Haida* duty are matters that can be agreed upon by the Crown and the affected Aboriginal groups. However, where agreement on any or all of these matters cannot be reached, adjudication or review by the courts may be required.

In its decisions, the N.E.B. did not determine the existence of a *Haida* duty. It followed that submissions regarding the scope of such a duty and whether or not the Crown had fulfilled it did not need to be considered in these appeals. The proposition that the N.E.B. was required to undertake the *Haida* analysis before considering the merits of the applications at issue before it was not supported by the case law. Those applications were made by private sector entities that are not the Crown or its agent. As well, the N.E.B. itself is not under a *Haida* duty since it is a quasi-judicial body and, when it functions as such, it is not the Crown or its agent.

In exercising its decision-making function, the N.E.B. must act within the dictates of the Constitution, including subsection 35(1) thereof. In the circumstances of these appeals, the N.E.B. dealt with three applications for section 52 certificates. Each of those applications is a discrete process that focuses on the applicant, on whom the N.E.B. imposes broad consultation obligations. The process thus ensures that the applicant for the project approval has due regard for

Les questions en litige étaient celles de savoir si, avant d'examiner les demandes d'approbation des projets, l'O.N.É. devait déterminer si la Couronne avait l'obligation de consulter les appelants relativement aux projets et, s'il y avait lieu, de prévoir des mesures d'accommodement à leur égard; et, si la Couronne avait une telle obligation, si elle s'en était acquittée. Il fallait aussi trancher la question de savoir si l'article 52 de la Loi sur l'ONÉ viole le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

*Arrêt* : les appels doivent être rejetés.

Selon l'analyse effectuée dans l'arrêt *Nation haïda*, l'obligation de consulter prend naissance lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral revendiqué et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci. La connaissance d'une revendication crédible mais non encore établie suffit à faire naître l'obligation de consulter et d'accommoder. Toutefois, le contenu de l'obligation varie selon les circonstances. Si cette obligation existe, l'étape finale de l'analyse fondée sur l'arrêt *Nation haïda* consiste à déterminer si la Couronne s'est acquittée de son obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder. Il est évident que l'existence, la portée et l'exécution de l'obligation visée dans *Nation haïda* sont des questions pouvant faire l'objet d'une entente entre la Couronne et les groupes autochtones concernés. Toutefois, le recours aux tribunaux pourra s'avérer nécessaire si les parties ne parviennent pas à s'entendre.

Dans ses décisions, l'O.N.É. ne s'est pas prononcée sur l'existence de l'obligation aux termes de l'arrêt *Nation haïda*. Il s'ensuivait que les observations quant à la portée de l'obligation et la question de savoir si la Couronne l'avait respectée n'avaient pas à être examinées dans les présents appels. La jurisprudence ne permettait pas d'affirmer que l'O.N.É. devait entreprendre l'analyse *Nation haïda* avant d'examiner au fond les demandes dont il était saisi. Ces demandes avaient été soumises par des entreprises du secteur privé qui ne peuvent être assimilées à la Couronne ou à un mandataire de celle-ci. En outre, l'O.N.É. lui-même n'assume pas d'obligation de type *Nation haïda* parce qu'il est un organisme quasi-judiciaire et qu'il n'agit pas comme entité ou mandataire de la Couronne lorsqu'il exerce ses fonctions quasi-judiciaires.

Dans l'exercice de sa fonction décisionnelle, l'O.N.É. doit agir conformément aux règles constitutionnelles, notamment le paragraphe 35(1). Dans les circonstances de l'espèce, l'O.N.É. devait statuer sur trois demandes de certificat d'utilité publique. Chaque demande constituait un processus distinct qui mettait l'accent sur le demandeur, auquel l'O.N.É. impose d'importantes obligations de consultation. Ce processus fait donc en sorte que le demandeur prend dûment

existing Aboriginal rights that are recognized and affirmed in subsection 35(1) of the Constitution. In ensuring that the applicant respects such Aboriginal rights, the N.E.B. demonstrates that it is exercising its decision-making function in accordance with the dictates of subsection 35(1) of the Constitution. Moreover, the appellants were unable to point to any provision of the NEB Act or any other legislation that prevents the N.E.B. from issuing a section 52 certificate without first undertaking a *Haida* analysis or that empowers it to order the Crown to undertake *Haida* consultations.

Where the Crown is the Crown in right of a province, the N.E.B. lacks jurisdiction to conduct a *Haida* analysis. Also, a determination that the N.E.B. was not required to determine whether the Crown was under, and had discharged, a *Haida* duty before making the decisions did not preclude the adjudication of those matters by a court of competent jurisdiction. The *Haida* decision points towards recourse to the courts in such circumstances.

The assertions of SFN/MFN that the NEB Act or portions thereof are invalid on the basis that they violate subsection 35(1) of the Constitution fell well short of what is required of them to meet their burden of establishing that the NEB Act or any portion thereof has the effect of interfering with any Aboriginal or treaty rights they may possess. While the N.E.B. is required to conduct its decision-making process in a manner that respects the provisions of subsection 35(1) of the Constitution, the failure of the NEB Act to specifically refer to this requirement in section 52, or elsewhere in the NEB Act, was insufficient to invalidate that provision.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35(1).  
*Forest Practices Code of British Columbia Act*, R.S.B.C. 1996, c. 159, s. 96.  
*National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, ss. 21(1) (as am. by S.C. 1990, c. 7, s. 10), 22(1) (as am. *idem*, s. 11), 52 (as am. *idem*, s. 18; 1996, c. 10, s. 238).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, 245 D.L.R. (4th) 33, [2005] 3 W.W.R. 419; *Quebec (Attorney General) v.*

compte des droits ancestraux existants qui sont reconnus et confirmés au paragraphe 35(1) de la Constitution. En veillant à ce que le demandeur respecte ces droits ancestraux, l'O.N.É. démontre qu'il exerce sa fonction décisionnelle conformément aux règles de cette disposition constitutionnelle. Qui plus est, les appelants ont été incapables de citer la moindre disposition de la Loi sur l'ONÉ ou de toute autre loi qui empêcherait l'organisme de délivrer le certificat visé à l'article 52 sans avoir au préalable effectué l'analyse *Nation haïda* ou qui l'habilite à ordonner à la Couronne de procéder à la consultation définie dans *Nation haïda*.

L'O.N.É. n'a pas compétence pour procéder à l'analyse *Nation haïda* lorsqu'il s'agit de la Couronne du chef d'une province. De plus, une décision portant que l'O.N.É. n'était pas tenu de déterminer, avant de rendre les décisions, si la Couronne assumait une obligation de type *Nation haïda* et s'en était acquittée, n'empêcherait pas l'examen de ces questions par un tribunal judiciaire compétent. La décision rendue dans l'arrêt *Nation haïda* indique qu'on peut s'adresser aux tribunaux judiciaires dans un tel cas.

Les affirmations des PNS/M portant que la Loi sur l'ONÉ ou des dispositions de cette loi sont inconstitutionnelles parce qu'elles violent le paragraphe 35(1) de la Constitution étaient bien loin de satisfaire au fardeau de prouver que la Loi sur l'ONÉ ou des dispositions de cette loi portent atteinte à des droits ancestraux ou issus de traités. Bien que l'O.N.É. doive exercer son pouvoir décisionnel dans le respect des dispositions du paragraphe 35(1) de la Constitution, le fait que la Loi sur l'ONÉ n'énonce pas expressément cette obligation à l'article 52 ou ailleurs ne suffit pas pour rendre cette disposition invalide.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Forest Practices Code of British Columbia Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 159, art. 96.  
*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. 35(1).  
*Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7, art. 21(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 7, art. 10), 22(1) (mod., *idem*, art. 11), 52 (mod., *idem*, art. 18; 1996, ch. 10, art. 238).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de*



*Canada (National Energy Board)*, [1994] 1 S.C.R. 159, (1994), 112 D.L.R. (4th) 129, 20 Admin. L.R. (2d) 79; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, (1990), 70 D.L.R. (4th) 385, [1990] 4 W.W.R. 410.

## DISTINGUISHED:

*Kwikwetlem First Nation v. British Columbia (Utilities Commission)*, 2009 BCCA 68, 308 D.L.R. (4th) 285, [2009] 9 W.W.R. 92; *Carrier Sekani Tribal Council v. British Columbia (Utilities Commission)*, 2009 BCCA 67, [2009] 4 W.W.R. 381, 266 B.C.A.C. 228.

## CONSIDERED:

*Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585, 231 D.L.R. (4th) 449, [2003] 11 W.W.R. 1.

## REFERRED TO:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577.

APPEALS from decisions of the National Energy Board (*In the Matter of TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd.*, OH-1-2007, reasons for decision dated September 20, 2007; *In the Matter of Enbridge Southern Lights GP on behalf of Enbridge Southern Lights LP and Enbridge Pipelines Inc.*, OH-3-2007, reasons for decision dated February 19, 2008; *In the Matter of Enbridge Pipelines Inc.*, OH-4-2007, reasons for decision dated February 22, 2008) granting applications for approvals regarding three Western Canadian pipeline projects following hearings in which those applications were considered. Appeals dismissed.

## APPEARANCES

*Mervin C. Phillips* and *Merrilee D. Rasmussen*, Q.C. for appellants Standing Buffalo Dakota First Nation, Chief Rodger Redman, Councillor Wayne Goodwill, Councillor Dion Yuzicappi, Councillor Vergil Bear, Councillor Herman Goodpipe, Councillor Stella Isnana, and Councillor Conrad Tawiyaka as representatives of Members of Standing Buffalo Dakota First Nation.

*Jeffrey R. W. Rath* and *Nathalie Whyte* for appellants Sweetgrass First Nation and Moosomin First Nation.

*l'énergie*, [1994] 1 R.C.S. 159; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.

## DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*Kwikwetlem First Nation v. British Columbia (Utilities Commission)*, 2009 BCCA 68, 308 D.L.R. (4th) 285, [2009] 9 W.W.R. 92; *Carrier Sekani Tribal Council v. British Columbia (Utilities Commission)*, 2009 BCCA 67, [2009] 4 W.W.R. 381, 266 B.C.A.C. 228.

## DÉCISION EXAMINÉE :

*Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1.

APPELS contre des décisions de l'Office national de l'énergie (*Relativement à TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd.*, OH-1-2007, motifs de décision en date du 20 septembre 2007; *Relativement à Enbridge Southern Lights GP au nom d'Enbridge Southern Lights LP et Enbridge Pipelines Inc.*, OH-3-2007, motifs de décision en date du 19 février 2008; *Relativement à Enbridge Pipelines Inc.*, OH-4-2007, motifs de décision en date du 22 février 2008) accueillant des demandes d'approbation visant trois projets de pipelines dans l'ouest du Canada à l'issue des audiences dans le cadre desquelles ces demandes ont été examinées. Appels rejetés.

## ONT COMPARU

*Mervin C. Phillips* et *Merrilee D. Rasmussen*, c.r. pour les appelants la Première nation dakota de Standing Buffalo, le chef Rodger Redman et les conseillers Wayne Goodwill, Dion Yuzicappi, Vergil Bear, Herman Goodpipe, Stella Isnana, et Conrad Tawiyaka en qualité de représentants des membres de la Première nation dakota de Standing Buffalo.

*Jeffrey R. W. Rath* et *Nathalie Whyte* pour les appelantes la Première nation de Sweetgrass et la Première nation de Moosomin.



*Steven G. Mason and Harry C. G. Underwood* for respondent Enbridge Pipelines Inc. and Enbridge Southern Lights GP Inc. on behalf of Enbridge Southern Lights LP and Enbridge Pipelines Inc.

*Andrew R. Hudson and Jody L. Saunders* for respondent National Energy Board.

*Lewis L. Manning and Keith B. Bergner* for respondent Canadian Association of Petroleum Producers.

*C. Kemm Yates, Q.C. and Katie Slipp* for respondent TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd.

*Harry Gliner and Dayna S. Anderson* for intervener Attorney General of Canada (respondent in A-475-08).

*Richard James Fyfe* for intervener Attorney General of Saskatchewan.

*James Mallet* for intervener Attorney General of Alberta.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Phillips & Co.*, Regina, for appellants Standing Buffalo Dakota First Nation, Chief Rodger Redman, Councillor Wayne Goodwill, Councillor Dion Yuzicappi, Councillor Vergil Bear, Councillor Herman Goodpipe, Councillor Stella Isnana, and Councillor Conrad Tawiyaka as representatives of Members of Standing Buffalo Dakota First Nation.

*Rath & Company*, Priddis, Alberta, for appellants Sweetgrass First Nation and Moosomin First Nation.

*McCarthy Tétrault LLP*, Toronto, for respondent Enbridge Pipelines Inc.

*National Energy Board*, Calgary, for respondent National Energy Board.

*Lawson Lundell LLP*, Calgary, for respondent Canadian Association of Petroleum Producers.

*McCarthy Tétrault LLP*, Toronto, for respondent Enbridge Southern Lights GP Inc. on behalf of Enbridge Southern Lights LP and Enbridge Pipelines Inc.

*Stikeman Elliott LLP*, Toronto, for respondent TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd.

*Deputy Attorney General of Canada* for intervener Attorney General of Canada (respondent in A-475-08).

*Ministry of Justice and Attorney General* for intervener Attorney General of Saskatchewan.

*Steven G. Mason et Harry C. G. Underwood* pour les intimées Enbridge Pipelines Inc. et Enbridge Southern Lights GP Inc. au nom d'Enbridge Southern Lights LP et d'Enbridge Pipelines Inc.

*Andrew R. Hudson et Jody L. Saunders* pour l'intimé l'Office national de l'énergie.

*Lewis L. Manning et Keith B. Bergner* pour l'intimée l'Association canadienne des producteurs pétroliers.

*C. Kemm Yates, c.r. et Katie Slipp* pour l'intimée TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd.

*Harry Gliner et Dayna S. Anderson* pour l'intervenant le procureur général du Canada (l'intimé dans l'affaire A-475-08).

*Richard James Fyfe* pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*James Mallet* pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Phillips & Co.*, Regina, pour les appelants la Première nation dakota de Standing Buffalo, le chef Rodger Redman et les conseillers Wayne Goodwill, Dion Yuzicappi, Vergil Bear, Herman Goodpipe, Stella Isnana, et Conrad Tawiyaka en qualité de représentants des membres de la Première nation dakota de Standing Buffalo.

*Rath & Company*, Priddis, Alberta, pour les appelantes la Première nation de Sweetgrass et la Première nation de Moosomin.

*McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Toronto, pour l'intimée Enbridge Pipelines Inc.

*Office national de l'énergie*, Calgary, pour l'intimé l'Office national de l'énergie.

*Lawson Lundell LLP*, Calgary, pour l'intimée l'Association canadienne des producteurs pétroliers.

*McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Toronto, pour l'intimée Enbridge Southern Lights GP Inc. au nom d'Enbridge Southern Lights LP et d'Enbridge Pipelines Inc.

*Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Toronto, pour l'intimée TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intervenant le procureur général du Canada (l'intimé dans l'affaire A-475-08).

*Ministry of Justice and Attorney General* pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Alberta Justice* for intervener Attorney General of Alberta.

*Alberta Justice* pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

*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] RYER J.A.: In the four appeals that were before the Court, the appellants seek to set aside three decisions of the National Energy Board (the N.E.B.) that granted applications for approvals in respect of three Western Canadian pipeline projects following hearings in which those applications were considered.

[1] LE JUGE RYER, J.C.A. : Dans les quatre appels dont la Cour est saisie, les appelants cherchent à faire annuler trois décisions dans lesquelles l'Office national de l'énergie (l'O.N.É.) a accueilli, après audiences, des demandes d'approbation visant trois projets de pipeline dans l'ouest du Canada.

[2] The appellants raise the novel question of whether, before making its decisions in relation to those applications, the N.E.B. was required to determine whether by virtue of the decision in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, the Crown, which was not a party to those applications or a participant in the hearings, was under a duty to consult the appellants with respect to potential adverse impacts of the proposed projects on the appellants and if it was, whether that duty had been adequately discharged.

[2] Les appelants soulèvent la question — nouvelle — de savoir s'il fallait qu'avant de statuer sur les demandes, l'O.N.É. détermine si la Couronne, qui n'était pas partie aux demandes et n'a pas pris part aux audiences, avait l'obligation, en vertu de l'arrêt *Nation haida c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, de consulter les appelants au sujet des effets préjudiciables que les projets pourraient avoir sur eux et, le cas échéant, si elle s'était bien acquittée de cette obligation.

[3] The four appeals were heard together by order of this Court. These reasons dispose of each of the appeals and will be filed as reasons for judgment in Court files A-537-08, A-541-08, A-542-08 and A-475-08.

[3] Sur ordonnance de la Cour, les quatre appels ont été instruits ensemble. La décision de la Cour sur ces appels est exposée dans les présents motifs, qui seront déposés dans les dossiers A-537-08, A-541-08, A-542-08 et A-475-08.

#### RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

#### DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

[4] The statutory provisions that are relevant to the appeals are subsections 21(1) [as am. by S.C. 1990, c. 7, s. 10], 22(1) [as am. *idem*, s. 11] and section 52 [as am. *idem*, s. 18; 1996, c. 10, s. 238] of the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7 (the NEB Act) and subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Constitution). These provisions are reproduced in the appendix to these reasons.

[4] Les dispositions législatives applicables sont les paragraphes 21(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 7, art. 10] et 22(1) [mod., *idem*, art. 11] et l'article 52 [mod., *idem*, art. 18; 1996, ch. 10, art. 238] de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7 (la Loi sur l'ONÉ) et le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Constitution). Le texte de ces dispositions est reproduit en annexe.

#### BACKGROUND

#### CONTEXTE

[5] The N.E.B. held hearings with respect to applications for approvals in respect of three proposed pipeline projects (the Keystone Pipeline Project, the Southern Lights Project and the Alberta Clipper Expansion Project, collectively, the projects). The Standing Buffalo Dakota First Nation (SBDFN), a Dakota band, participated as an intervener in the hearings with respect to all of the projects. The Sweetgrass First Nation and the Moosomin First Nation (SFN/MFN) participated in the hearing with respect to the Alberta Clipper Expansion Project through Battleford Agency Tribal Chiefs Inc. (BATC), which intervened in that hearing on their behalf.

[6] In the Keystone hearing, SBDFN gave evidence that it had been in negotiations with Canada, through the auspices of the Office of the Treaty Commissioner, from 1997 to 2006, with respect to asserted claims in respect of unextinguished Aboriginal title to lands, self-government rights and *ochechea* (its status as an ally of the Crown). According to SBDFN, the Crown broke off these negotiations in 2006 and for that reason, SBDFN decided to intervene in the Keystone hearing to advance its interests. To that end, SBDFN informed the Crown of its decision to intervene in the proceedings and reiterated its desire to resume the negotiations that had broken off.

[7] In the Alberta Clipper hearing, the applicant introduced a “without prejudice” letter, dated July 25, 2007, in which the Crown took the position that the Dakota First Nations, including SBDFN, “do not have Aboriginal rights in Canada”.

[8] In the Alberta Clipper hearing, BATC expressed concerns on behalf of SFN/MFN about potentially adverse effects that the Alberta Clipper Expansion Project would have on sacred sites and plant gathering for traditional and medicinal purposes. In this Court, counsel for SFN/MFN raised the concern that the SFN/MFN have interests in land that will be affected by the Alberta Clipper Expansion Project. More particularly, SFN/MFN asserted that the possibility that their claims to land under the Treaty Land Entitlement Process might be satisfied by lands affected by this

[5] L’O.N.É. a tenu des audiences relativement aux demandes d’approbation des trois projets de pipeline (le projet de pipeline Keystone, le projet Southern Lights et le projet d’agrandissement Alberta Clipper, collectivement appelés les projets). La Première nation dakota de Standing Buffalo (PNDSB), une bande dakota, a participé à titre d’intervenante à toutes les audiences relatives aux projets. La Première nation de Sweetgrass et la Première nation de Moosomin (PNS/M) ont participé à l’audience relative au projet d’agrandissement Alberta Clipper, par l’intermédiaire de Battleford Agency Tribal Chiefs Inc. (BATC), qui est intervenue en leur nom.

[6] À l’audience concernant le projet Keystone, la PNDSB a témoigné qu’elle avait négocié avec le Canada de 1997 à 2006, par l’intermédiaire du Bureau du commissaire aux traités, au sujet de revendications visant des titres ancestraux non éteints sur des terres, des droits à l’autonomie gouvernementale et l’*ochechea* (son statut d’alliée de la Couronne). Selon la PNDSB, la Couronne a rompu les négociations en 2006 et, pour cette raison, la PNDSB a décidé d’intervenir à l’audience Keystone afin de défendre ses intérêts. Elle a donc informé la Couronne de sa décision d’intervenir à l’audience et a réitéré son désir de reprendre les négociations.

[7] À l’audience relative au projet Alberta Clipper, le demandeur a déposé en preuve une lettre en date du 25 juillet 2007 portant la mention « sous toute réserve », exposant la position de la Couronne selon laquelle les Premières nations dakotas, y compris la PNDSB, [TRADUCTION] « n’ont pas de droits ancestraux au Canada ».

[8] Lors de cette même audience, BATC a fait état des craintes des PNS/M à l’égard des effets préjudiciables que le projet pourrait avoir sur des sites sacrés et sur la cueillette de plantes servant à des fins traditionnelles ou médicinales. Devant la Cour, l’avocat des PNS/M a soulevé la question des effets préjudiciables du projet sur leurs droits fonciers; il a soutenu, plus particulièrement, que la possibilité que des terres touchées par le projet leur soient remises pour satisfaire aux revendications qu’elles ont formulées dans le cadre du processus de négociation des droits fonciers issus des

Project formed part of the basis of their right to *Haida* consultation.

[9] The N.E.B. made three separate decisions (the decisions) with respect to the projects. In particular:

a. in hearing order OH-1-2007 [*In the Matter of TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd.*] (the Keystone decision), dated September 20, 2007, the N.E.B. granted approvals that were requested by TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd. (Keystone) in relation to the Keystone Pipeline Project, including a certificate of public convenience and necessity (a section 52 certificate) under section 52 of the NEB Act;

b. in hearing order OH-3-2007 [*In the Matter of Enbridge Southern Lights GP on behalf of Enbridge Southern Lights LP and Enbridge Pipelines Inc.*] (the Southern Lights decision), dated February 19, 2008, the N.E.B. granted approvals that were requested by Enbridge Southern Lights GP on behalf of Enbridge Southern Lights LP and Enbridge Pipelines Inc. (collectively Enbridge Southern Lights) in relation to the Southern Lights Project, including a section 52 certificate; and

c. in hearing order OH-4-2007 [*In the Matter of Enbridge Pipelines Inc.*] (the Alberta Clipper decision), dated February 22, 2008, the N.E.B. granted approvals that were requested by Enbridge Pipelines Inc. (Enbridge) in relation to the Alberta Clipper Expansion Project, including a section 52 certificate.

[10] The issue referred to at the beginning of these reasons was squarely raised in motions that were made by SBDFN in the hearings with respect to the Southern Lights and Alberta Clipper Expansion projects. The motion made in the Southern Lights hearing is summarized at page 6 of the Southern Lights decision as follows:

The Notice of Motion ... requested the following decision of the Board

- (a) a decision that the Board has no jurisdiction to consider the Southern Lights Application on its merits without first determining whether Standing Buffalo has a credible

traités formait l'assise de leur droit d'être consultées conformément à l'arrêt *Nation haïda*.

[9] L'O.N.É. a rendu trois décisions distinctes relativement aux projets. Plus particulièrement :

a. dans l'ordonnance OH-1-2007 [*Relativement à TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd.*] (la décision Keystone), rendue le 20 septembre 2007, l'O.N.É. a accordé les approbations demandées par TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd. (Keystone) à l'égard du projet de pipeline Keystone, et a notamment délivré un certificat d'utilité publique en vertu de l'article 52 de la Loi sur l'ONÉ (certificat d'utilité publique);

d. dans l'ordonnance OH-3-2007 [*Relativement à Enbridge Southern Lights GP au nom d'Enbridge Southern Lights LP et Enbridge Pipelines Inc.*] (la décision Southern Lights), rendue le 19 février 2008, l'O.N.É. a accordé les approbations demandées par Enbridge Southern Lights GP pour le compte d'Enbridge Southern Lights LP et Enbridge Pipelines Inc. (collectivement Enbridge Southern Lights) à l'égard du projet Southern Lights, et elle a notamment délivré un certificat d'utilité publique;

c. dans l'ordonnance OH-4-2007 [*Relativement à Enbridge Pipelines Inc.*] (la décision Alberta Clipper), rendue le 22 février 2008, l'O.N.É. a accordé les approbations demandées par Enbridge Pipelines Inc. (Enbridge) à l'égard du projet d'agrandissement Alberta Clipper, et elle a notamment délivré un certificat d'utilité publique.

[10] La question mentionnée au début des présents motifs a été expressément soulevée dans des requêtes présentées par la PNDSB au cours des audiences relatives au projet Southern Lights et au projet d'agrandissement Alberta Clipper. La requête présentée lors de l'audience relative au projet Southern Lights est résumée ainsi, à la page 6 de la décision Southern Lights :

L'avis de requête a été déposé par la suite, sollicitant les décisions suivantes de l'Office :

- a) une décision indiquant que l'Office n'a pas compétence pour considérer le bien-fondé de la demande de Southern Lights sans d'abord déterminer si Standing Buffalo a des

claim within the meaning of the Supreme Court's decision in *Haida Nation*...; and

- (b) a decision that the duty of fairness requires that the Crown be required to attend and respond to Standing Buffalo's claim, and that, in absence of any such response from the Crown, Standing Buffalo's claim should be accepted as uncontradicted and the Board should then determine that it is without jurisdiction to determine the substantive merits of the Southern Lights applications.

[11] This motion also raises the collateral issues of the requirement for Crown participation in the hearing process and the consequences in the event that the Crown does not participate in that process.

[12] The N.E.B. determined that the motion should not be decided as a preliminary matter because evidence in the hearing would provide a further factual basis that would be relevant to the motion and that completing the hearing without first deciding the motion would not prejudice the SBDFN.

[13] In its reasons for the Southern Lights decision, the N.E.B. denied this motion and held that its mandate was to consider the application before it in accordance with the public interest. In doing so, the N.E.B. stated that Aboriginal concerns were taken into account because the applicant was required to consult with affected Aboriginal groups and mitigative accommodations of Aboriginal concerns could be ordered. The N.E.B. stated that requirements that may be imposed upon other governmental authorities with respect to a proposed federal pipeline project are not relevant to the N.E.B. decision-making process in respect of that project. In addition, the N.E.B. stated that recourse should be to the courts, and not the N.E.B., in relation to issues of whether other governmental authorities have met their legal obligations with respect to a project that also falls under N.E.B. oversight. The N.E.B. further stated that it had no jurisdiction to settle Aboriginal land claims. Finally, the N.E.B. concluded that because it had the jurisdiction to deal with the applications before it, without having to adjudicate the existence of a credible claim within the meaning of *Haida*, it was not obligated to require the Crown to attend the hearing to participate in such an adjudication.

revendications crédibles aux termes de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Nation haïda* [...];

- b) une décision indiquant que l'obligation de traiter équitablement exige que la Couronne se penche sur la revendication de Standing Buffalo et y réponde, et que, à défaut d'une telle réponse de la Couronne, la revendication de Standing Buffalo soit acceptée comme irréfutée et que l'Office doive ensuite déterminer qu'il n'a pas compétence pour déterminer le bien-fondé des demandes de Southern Lights.

[11] Cette requête soulève également la question connexe de l'obligation pour la Couronne de participer à l'audience et celle des conséquences de sa non-participation.

[12] L'O.N.É. a décidé qu'il ne se prononcerait pas de façon préliminaire sur la requête parce que la preuve présentée à l'audience élargirait le fondement factuel pertinent pour la trancher et que le fait de statuer sur la requête à la fin de l'audience ne causerait pas préjudice à la PNDSB.

[13] Dans les motifs de la décision *Southern Lights*, l'O.N.É. a rejeté la requête. Il a déclaré qu'il avait pour mandat d'examiner la demande dont il était saisi en fonction de l'intérêt public, et a indiqué que les préoccupations des Premières nations avaient été prises en compte dans cet examen en raison de l'obligation du demandeur de les consulter et des mesures d'accommodement et d'atténuation qui pouvaient être ordonnées. Il a exprimé l'avis que les exigences pouvant être imposées à d'autres autorités gouvernementales relativement à un projet fédéral de pipeline n'étaient pas pertinentes dans le processus décisionnel de l'O.N.É. concernant ce projet, ajoutant que la question de savoir si d'autres autorités gouvernementales avaient respecté leurs obligations légales afférentes à un projet qui relevait de l'O.N.É. devait être soumise aux tribunaux, non à l'O.N.É. Il a également déclaré qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur des revendications territoriales autochtones. Enfin, il a conclu qu'ayant compétence pour statuer sur la demande dont il était saisi sans avoir à se prononcer sur l'existence d'une revendication crédible au sens de l'arrêt *Nation haïda*, il n'était pas tenu d'exiger que la Couronne participe à l'audience.



[14] The motion brought by SBDFN in the Alberta Clipper hearing is essentially the same as the motion that it brought in the Southern Lights hearing and was dealt with by the N.E.B. in a similar fashion.

[15] The issue raised in the motions brought by SBDFN in the Southern Lights and Alberta Clipper hearings was not raised by way of a formal motion in the Keystone hearing. As a consequence, the Keystone decision does not deal with that issue in the same way as it was dealt with in the Southern Lights and Alberta Clipper decisions. However, the issue was raised in an application for a review of the Keystone decision, in accordance with subsection 21(1) of the NEB Act, that was made by SBDFN on October 12, 2007. Paragraph 9.c. of that application reads as follows:

c. the NEB erred when, without having first satisfied itself that adequate Crown consultation had taken place, it implicitly concluded that it had jurisdiction to consider the application for the certificate of public convenience and necessity on its merits;

[16] By correspondence (the Keystone review decision), dated February 13, 2008, the N.E.B. denied SBDFN's request for a review of the Keystone decision.

[17] The appellants obtained leave to appeal the decisions as required by subsection 22(1) of the NEB Act.

## ISSUES

[18] The issues in this appeal are as follows:

(a) before considering the applications for project approvals, was the N.E.B. required to determine

(i) whether the Crown had a duty to consult, and if appropriate, accommodate the appellants in relation to the projects; and

(ii) if the Crown had such a duty, whether that duty had been discharged; and

[14] À l'audience relative au projet d'agrandissement Alberta Clipper, la PNDSB a présenté en substance la même requête qu'à l'audience concernant le projet Southern Lights, sur laquelle l'O.N.É. a statué de façon analogue.

[15] À l'audience relative au projet de pipeline Keystone, la question soulevée dans les requêtes soumises lors des audiences relatives aux projets Southern Lights et Alberta Clipper n'a pas été abordée par voie de requête de sorte que la décision rendue sur ce projet n'en traite pas de la même façon que les décisions Southern Lights et Alberta Clipper. Toutefois, la PNDSB a soulevé la question dans une demande de révision fondée sur le paragraphe 21(1) de la Loi sur l'ONÉ qu'elle a soumise le 12 octobre 2007 à l'égard de la décision Keystone. L'alinéa 9.c. de cette demande était ainsi formulée :

[TRADUCTION] c. l'O.N.É. a commis une erreur en concluant implicitement qu'elle avait compétence pour examiner au fond la demande de certificat d'utilité publique sans s'être d'abord assurée que la Couronne avait procédé aux consultations requises.

[16] Par lettre en date du 13 février 2008, l'O.N.É. a rejeté la demande de révision de la PNDSB visant la décision Keystone.

[17] Les appelants ont obtenu l'autorisation prévue au paragraphe 22(1) de la Loi sur l'ONÉ pour porter les décisions en appel.

## QUESTIONS EN LITIGE

[18] Le présent appel soulève les questions suivantes :

a) Avant d'examiner les demandes d'approbation des projets, l'O.N.É. devait-il déterminer :

i) si la Couronne avait l'obligation de consulter les appelants relativement aux projets et, s'il y a lieu, de prévoir des mesures d'accommodement à leur égard;

ii) si la Couronne assumait une telle obligation, s'en est-elle acquittée?



(b) does section 52 of the NEB Act violate subsection 35(1) of the Constitution?

b) L'article 52 de la Loi sur l'ONÉ viole-t-il le paragraphe 35(1) de la Constitution?

## ANALYSIS

### The *Haida* Duty

[19] The duty to consult that is at issue in these appeals is the Crown's duty to consult as described in *Haida*. Paragraph 35 of the Supreme Court of Canada's decision in that case stipulates that:

... the duty arises when the Crown has knowledge, real or constructive, of the potential existence of the Aboriginal right or title and contemplates conduct that might adversely affect it ....

[20] Guidance with respect to how to determine whether the Crown is subject to a *Haida* duty, and, if such a duty exists, how to determine the scope of that duty, is provided at paragraph 37 of that decision, which reads as follows:

There is a distinction between knowledge sufficient to trigger a duty to consult and, if appropriate, accommodate, and the content or scope of the duty in a particular case. Knowledge of a credible but unproven claim suffices to trigger a duty to consult and accommodate. The content of the duty, however, varies with the circumstances, as discussed more fully below. A dubious or peripheral claim may attract a mere duty of notice, while a stronger claim may attract more stringent duties. The law is capable of differentiating between tenuous claims, claims possessing a strong *prima facie* case, and established claims. Parties can assess these matters, and if they cannot agree, tribunals and courts can assist. Difficulties associated with the absence of proof and definition of claims are addressed by assigning appropriate content to the duty, not by denying the existence of a duty.

[21] The final phase in the *Haida* analysis is whether the duty to consult, and if appropriate accommodate, has been discharged by the Crown.

## ANALYSE

### L'obligation découlant de l'arrêt *Nation haïda*

[19] L'obligation de consulter dont il est question dans les présents appels est l'obligation de la Couronne décrite dans l'arrêt *Nation haïda*. La Cour suprême du Canada indique, au paragraphe 35 de cet arrêt :

[...] cette obligation prend naissance lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral revendiqué et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci [...]

[20] La Cour suprême fournit des précisions, au paragraphe 37 de cet arrêt, sur la façon d'établir l'existence d'une telle obligation et d'en déterminer la portée, le cas échéant :

Il y a une différence entre une connaissance suffisante pour entraîner l'application de l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder, et le contenu ou l'étendue de cette obligation dans une affaire donnée. La connaissance d'une revendication crédible mais non encore établie suffit à faire naître l'obligation de consulter et d'accommoder. Toutefois, le contenu de l'obligation varie selon les circonstances, comme nous le verrons de façon plus approfondie plus loin. Une revendication douteuse ou marginale peut ne requérir qu'une simple obligation d'informer, alors qu'une revendication plus solide peut faire naître des obligations plus contraignantes. Il est possible en droit de différencier les revendications reposant sur une preuve ténue des revendications reposant sur une preuve à première vue solide et de celles déjà établies. Les parties peuvent examiner la question et, si elles ne réussissent pas à s'entendre, les tribunaux administratifs et judiciaires peuvent leur venir en aide. Il faut régler les problèmes liés à l'absence de preuve et de définition des revendications en délimitant l'obligation de façon appropriée et non en niant son existence.

[21] L'étape finale de l'analyse fondée sur l'arrêt *Nation haïda* consiste à déterminer si la Couronne s'est acquittée de son obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder.

[22] It is evident that the existence, scope and fulfillment of a *Haida* duty are matters that can be agreed upon by the Crown and the affected Aboriginal groups. However, where agreement on any or all of these matters cannot be reached, adjudication may be required. In addition to references to adjudication in paragraph 37 of *Haida*, at paragraph 60 of that decision, the Court states:

Where the government's conduct is challenged on the basis of allegations that it failed to discharge its duty to consult and accommodate pending claims resolution, the matter may go to the courts for review.

#### The Jurisdictional Issue

[23] In the context of these appeals, the appellants assert that before the N.E.B. could decide whether or not to grant the requested project approvals, it was required to determine whether the Crown was subject to a *Haida* duty to consult the appellants in respect of the projects. If such a duty was found to exist, the appellants assert that the N.E.B. was then required to determine the scope of that duty and whether the Crown discharged it. Thus, the appellants assert that the N.E.B. was required to undertake the full *Haida* analysis before it could make the decisions.

#### *Standard of review*

[24] In my view, this issue squarely raises a true question of the jurisdiction of the N.E.B., a question that is to be reviewed on the standard of correctness (see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 59).

#### *N.E.B. did not undertake the Haida analysis*

[25] Nowhere in the decisions did the N.E.B. make any finding that the Crown was or was not subject to a *Haida* duty. In other words, the N.E.B. did not determine

[22] Il est évident que l'existence, la portée et l'exécution de l'obligation visée dans l'arrêt *Nation haïda* sont des questions pouvant faire l'objet d'une entente entre la Couronne et les groupes autochtones concernés. Toutefois, le recours aux tribunaux pourra s'avérer nécessaire si les parties ne parviennent pas à s'entendre. En plus de la mention des tribunaux figurant au paragraphe 37 de l'arrêt *Nation haïda*, on peut lire, au paragraphe 60 de cet arrêt :

Lorsque la conduite du gouvernement est contestée au motif qu'il ne se serait pas acquitté de son obligation de consulter et d'accueillir en attendant le règlement des revendications, la question peut être soumise aux tribunaux pour examen.

#### La question de la compétence

[23] Les appelants soutiennent que, pour statuer sur les demandes d'approbation des projets, l'O.N.É. devait préalablement déterminer si la Couronne était tenue de consulter les appelants au sujet desdits projets conformément à l'arrêt *Nation haïda* et, le cas échéant, il devait établir la portée de l'obligation et déterminer si la Couronne s'en était acquittée. Ils affirment donc que l'O.N.É. devait effectuer toute l'analyse décrite dans l'arrêt *Nation haïda* avant de pouvoir rendre décision.

#### *Norme de contrôle*

[24] À mon avis, l'argumentation des appelants soulève directement une véritable question relative à la compétence de l'O.N.É., à laquelle s'applique la norme de la décision correcte (voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 59).

#### *L'O.N.É. n'a pas procédé à l'analyse décrite dans l'arrêt Nation haïda*

[25] Nulle part dans les décisions, l'O.N.É. ne formule de conclusion au sujet de l'existence d'une obligation de la Couronne aux termes de l'arrêt *Nation haïda*.

the existence of a *Haida* duty. It follows, in my view, that submissions with respect to the scope of such a duty, and whether or not the Crown has fulfilled it, need not be considered in these appeals. If I were to conclude that the N.E.B. erred in not undertaking the initial step in the *Haida* analysis, I would remit the entire *Haida* analysis to the N.E.B. for its consideration.

[26] I would also add that because the N.E.B. did not undertake the *Haida* analysis prior to making the decisions, in my view, it follows that the decisions cannot be taken as encompassing any conclusions with respect to whether the consultations that were undertaken by the proponents of the projects were, or were not, capable of discharging, or sufficient to discharge, any *Haida* consultation duty that the Crown may have in respect of the projects.

#### *The Paul and Kwikwetlem decisions*

[27] Counsel for SFN/MFN argued that the decisions in *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585, and *Kwikwetlem First Nation v. British Columbia (Utilities Commission)*, 2009 BCCA 68, 308 D.L.R. (4th) 285, authoritatively determine this jurisdictional question. I disagree.

[28] In *Paul*, the B.C. Forest Appeals Commission found that Mr. Paul, an Aboriginal, had contravened section 96 of the *Forest Practices Code of British Columbia Act*, R.S.B.C. 1996, c. 159, by cutting down four trees that he intended to use to build a deck on his home. The question in the case was whether the British Columbia legislature had validly conferred on that Commission the power to decide questions relating to Aboriginal rights and title in the course of adjudicating whether Mr. Paul had contravened section 96 of the Code, including the question of whether in cutting down the trees Mr. Paul was engaged in the exercise of the Aboriginal rights.

[29] The Supreme Court of Canada answered these questions in the affirmative and at paragraph 47 of its decision, Bastarache J. added an illuminating observation:

Autrement dit, l'O.N.É. ne s'est pas prononcé sur cette question. J'estime par conséquent que la portée de l'obligation et la question de savoir si la Couronne l'a respectée n'ont pas à être examinées dans les présents appels et qu'advenant que l'O.N.É. ait commis une erreur en n'effectuant pas la première étape de l'analyse de l'arrêt *Nation haïda*, les affaires lui seraient renvoyées pour qu'il procède à la totalité de l'analyse.

[26] En outre, il découle de l'absence de toute analyse de l'arrêt *Nation haïda* par l'O.N.É. qu'on ne peut considérer que les décisions de l'organisme concluent de quelque façon sur la question de savoir si les consultations faites par les promoteurs des projets pouvaient ou non compter pour une consultation satisfaisant à toute obligation de consulter pouvant incomber à la Couronne en raison de l'arrêt *Nation haïda* et si elles étaient suffisantes pour ce faire.

#### *Les décisions Paul et Kwikwetlem*

[27] L'avocat des PNS/M a soutenu que les arrêts *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585, et *Kwikwetlem First Nation v. British Columbia (Utilities Commission)*, 2009 BCCA 68, 308 D.L.R. (4th) 285, font autorité pour ce qui est de la question de la compétence. Je ne suis pas de cet avis.

[28] Dans l'arrêt *Paul*, la Forest Appeals Commission de la Colombie-Britannique avait jugé que M. Paul, un Indien inscrit, avait contrevenu à l'article 96 du *Forest Practices Code of British Columbia Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 159, en abattant quatre arbres devant servir à la construction d'une terrasse chez lui. Il s'agissait de déterminer si le législateur provincial avait validement conféré à la Commission le pouvoir de trancher des questions touchant les titres et droits ancestraux dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle consistant à déterminer s'il y avait eu contravention à l'article 96 du Code, y compris la question de savoir si M. Paul exerçait des droits ancestraux en coupant ces arbres.

[29] La Cour suprême du Canada a répondu par l'affirmative à ces questions, et le juge Bastarache a formulé un commentaire éclairant au paragraphe 47 :

My conclusions mean that the Commission has jurisdiction to continue hearing all aspects of the matter of Mr. Paul's four seized logs. Unless he moves in the Supreme Court of British Columbia for a declaration respecting his aboriginal rights, Mr. Paul must present evidence of his ancestral right to the Commission. As yet he has merely asserted his defence. If he is unsatisfied with the Commission's determination of the relationship between his s. 35 rights and the prohibition against cutting trees in s. 96 of the Code, he can move for judicial review in the Supreme Court of British Columbia. The standard of review for the Commission's determinations concerning aboriginal law will be correctness.

[30] In my respectful view, *Paul* provides no authoritative support for the proposition that the N.E.B. was required to undertake the *Haida* analysis before considering the merits of the project approval applications. If anything, paragraph 47 of *Paul* appears to me to indicate that the courts are the appropriate venue for the adjudication of Aboriginal issues.

[31] In *Kwikwetlem First Nation*, the British Columbia Utilities Commission considered an application for an approval of an electrical transmission project by the British Columbia Transmission Corporation. In that case, the Commission accepted that it was under a *Haida* duty and negotiations were undertaken by the parties on that basis. The question before the Court was whether the Commission could issue an approval without first having decided whether the duty to consult had been discharged to that point in the proceedings. It is noteworthy that all parties accepted that British Columbia Transmission Corporation was the Crown or a Crown agent for the purposes of the *Haida* analysis and that the consultations undertaken by it took place in furtherance of its *Haida* duty. Thus, the question of whether or not the British Columbia Utilities Commission was required to undertake the entire *Haida* analysis to determine whether the applicant before it was under a duty to consult was not before the Commission. The existence of the *Haida* duty was not contested.

[32] In the appeals under consideration, the applications before the N.E.B. were made by Keystone,

Mes conclusions signifient que la commission est compétente pour poursuivre l'instruction de tous les aspects de l'affaire concernant la saisie des quatre troncs d'arbre que M. Paul avait en sa possession. À moins de demander à la Cour suprême de la Colombie-Britannique de rendre un jugement déclaratoire relativement à ses droits ancestraux, M. Paul doit faire la preuve de son droit ancestral devant la commission. Jusqu'à maintenant, il s'est contenté d'invoquer son moyen de défense. S'il est insatisfait de la décision de la commission sur le lien entre ses droits garantis par l'art. 35 et l'interdiction de la coupe d'arbres énoncée à l'art. 96 du Code, il pourra demander un contrôle judiciaire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. La norme de contrôle applicable aux décisions de la commission relatives au droit autochtone est celle de la décision correcte.

[30] À mon avis, l'arrêt *Paul* n'étaye pas l'argument voulant que l'O.N.É. était tenu d'entreprendre l'analyse de l'arrêt *Nation haïda* avant d'examiner au fond les demandes d'approbation des projets. Le paragraphe 47 me semble plutôt indiquer que la compétence juridictionnelle relative aux questions autochtones appartient aux tribunaux judiciaires.

[31] L'affaire *Kwikwetlem First Nation* portait sur une demande d'approbation d'un projet de transmission d'électricité présentée par la British Columbia Transmission Corporation. La Utilities Commission de la Colombie-Britannique avait conclu à l'existence de l'obligation décrite dans l'arrêt *Nation haïda*, et les parties avaient entrepris des négociations. La Cour d'appel a été appelée à trancher la question de savoir si la Commission pouvait approuver le projet sans avoir d'abord déterminé si l'obligation de consulter avait été remplie à ce point de l'instance. Il importe de signaler que toutes les parties reconnaissaient que la Transmission Corporation était une entité ou un mandataire de la Couronne pour les besoins de l'analyse prescrite par l'arrêt *Nation haïda* et que les consultations qu'elle avait entreprises avaient été effectuées dans l'accomplissement de l'obligation imposée par cet arrêt. Par conséquent, la question de savoir s'il incombait ou non à la Commission de procéder à toute l'analyse de l'arrêt *Nation haïda* pour déterminer si le demandeur avait l'obligation de consulter ne se posait pas. L'existence de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* n'était pas contestée.

[32] En l'espèce, les demandes soumises à l'O.N.É. émanaient de Keystone, Enbridge Southern Lights et

Enbridge Southern Lights and Enbridge, private sector entities that are not the Crown or its agent. Accordingly, I am of the view that *Kwikwetlem First Nation* does not support the proposition that the N.E.B. is required to undertake the *Haida* analysis before considering the merits of the applications of Keystone, Enbridge Southern Lights and Enbridge that were before it.

[33] I note as well that the applicant before the British Columbia Utilities Commission in *Carrier Sekani Tribal Council v. British Columbia (Utilities Commission)*, 2009 BCCA 67, [2009] 4 W.W.R. 381, was accepted by the parties as being the Crown or its agent. Accordingly, I am of the view that this case provides no support for SFN/MFN's argument on this issue.

[34] Finally, I would add that the N.E.B. itself is not under a *Haida* duty and, indeed, the appellants made no argument that it was. The N.E.B. is a quasi-judicial body (see *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)*, [1994] 1 S.C.R. 159, at page 184), and, in my view, when it functions as such, the N.E.B. is not the Crown or its agent.

*Failure to undertake Haida analysis infringes subsection 35(1) of the Constitution*

[35] Subsection 35 of the Constitution reads as follows:

Recognition of existing aboriginal and treaty rights

**35. (1)** The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

[36] In asserting that the N.E.B. erred in failing to undertake the *Haida* analysis before reaching its decisions, the appellants state that the N.E.B. must exercise its decision-making function in accordance with the dictates of the Constitution, including subsection 35(1) thereof. I agree with that statement, which is supported by the decision of the Supreme Court of Canada in *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)*, at page 185.

Enbridge, des entreprises du secteur privé qui ne peuvent être assimilées à la Couronne ou à un mandataire de celle-ci. Je suis donc d'avis que l'affaire *Kwikwetlem First Nation* ne permet pas d'affirmer que l'O.N.É. doit entreprendre l'analyse de l'arrêt *Nation haïda* avant d'examiner au fond les demandes de Keystone, Enbridge Southern Lights et Enbridge.

[33] Puisque dans l'affaire *Carrier Sekani Tribal Council v. British Columbia (Utilities Commission)*, 2009 BCCA 67, [2009] 4 W.W.R. 381, les parties avaient également reconnu que le demandeur était une entité ou un mandataire de la Couronne, j'estime que cet arrêt ne peut non plus étayer l'argument des PNS/M sur ce point.

[34] J'ajouterais en dernier lieu que l'O.N.É. lui-même n'assume pas d'obligation de type de l'arrêt *Nation haïda* et que même les appelants n'ont pas prétendu qu'il était assujéti à une telle obligation. L'O.N.É. est un organisme quasi-judiciaire (voir *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159, page 184), et, selon moi, il n'agit pas comme entité ou mandataire de la Couronne lorsqu'il exerce ses fonctions quasi-judiciaires.

*L'omission de procéder à l'analyse de l'arrêt Nation haïda viole le paragraphe 35(1) de la Constitution*

[35] Voici le texte du paragraphe 35(1) de la Constitution :

**35. (1)** Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

Confirmation des droits existants des peuples autochtones

[36] En affirmant que l'O.N.É. a commis une erreur en ne procédant pas à l'analyse de l'arrêt *Nation haïda* avant de rendre ses décisions, les appelants soutiennent en fait que l'O.N.É. doit exercer sa fonction décisionnelle conformément aux règles constitutionnelles, notamment le paragraphe 35(1). Je souscris à cette affirmation, étayée par l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, à la page 185.



[37] The appellants then contend that while the N.E.B.'s mandated consultation by the project proponents may have addressed potential infringements of Aboriginal rights by those proponents, the failure of the N.E.B. to undertake the *Haida* analysis means that potential infringements of those rights by the Crown would not be addressed. Thus, the argument goes, by failing to undertake the *Haida* analysis, the N.E.B. could be sanctioning potential infringements of Aboriginal rights by the Crown, thereby breaching subsection 35(1) of the Constitution.

[38] The appellants further argue that in the context of an application for a section 52 certificate, the N.E.B. must "have regard to all considerations that appear to it to be relevant", as specifically stated in section 52 of the NEB Act. And, according to the appellants, whether the Crown has, and has satisfied, a *Haida* duty, are matters that are relevant to, and therefore must be addressed by, the N.E.B. A failure to do so, their argument continues, would result in a breach by the N.E.B. of its obligation to make its decisions in accordance with the dictates of the Constitution.

[39] For several reasons, I cannot accede to these arguments.

[40] First, as noted above, the decision in *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)* establishes that in exercising its decision-making function, the N.E.B. must act within the dictates of the Constitution, including subsection 35(1) thereof. In the circumstances of these appeals, the N.E.B. dealt with three applications for section 52 certificates. Each of those applications is a discrete process in which a specific applicant seeks approval in respect of an identifiable project. The process focuses on the applicant, on whom the N.E.B. imposes broad consultation obligations. The applicant must consult with Aboriginal groups, determine their concerns and attempt to address them, failing which the N.E.B. can impose accommodative requirements. In my view, this process ensures that the applicant for the project approval has due regard for existing Aboriginal rights that are recognized and affirmed in subsection 35(1) of the Constitution. And, in ensuring that the applicant respects such Aboriginal

[37] Les appelants prétendent ensuite que même si l'obligation de consulter que l'O.N.É. a imposée aux promoteurs a pu permettre d'examiner de possibles contraventions aux droits ancestraux par ces promoteurs, il reste que l'omission de l'O.N.É. de procéder à l'analyse de l'arrêt *Nation haïda* fait en sorte que les contraventions possibles à ces droits par la Couronne ne seront pas examinées. Par conséquent, en n'entreprenant pas cette analyse, l'O.N.É. pourrait cautionner de possibles atteintes aux droits ancestraux par la Couronne et, de ce fait, violer le paragraphe 35(1) de la Constitution.

[38] Les appelants ajoutent que, dans le contexte d'une demande de certificat d'utilité publique, l'O.N.É. doit tenir compte « de tous les facteurs qu'il estime pertinents », ainsi que l'énonce expressément l'article 52 de la Loi sur l'ONÉ. Selon les appelants, la question de savoir si la Couronne assume une obligation de type de l'arrêt *Nation haïda* et s'en est acquittée est un facteur pertinent qui doit, en conséquence, être pris en considération à défaut de quoi l'O.N.É. manque à son obligation d'exercer son pouvoir décisionnel conformément aux règles constitutionnelles.

[39] Il m'est impossible, pour plusieurs raisons, de me rendre à ces arguments.

[40] Premièrement, comme on l'a vu, l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)* établit que l'O.N.É., lorsqu'il exerce sa fonction décisionnelle, doit se conformer aux règles constitutionnelles et, notamment, au paragraphe 35(1) de la Constitution. En l'espèce, l'O.N.É. devait statuer sur trois demandes de certificat d'utilité publique. Chaque demande constitue un processus distinct, dans lequel un demandeur donné cherche à obtenir une approbation visant un projet déterminé. Le processus met l'accent sur le demandeur, auquel l'O.N.É. impose d'importantes obligations de consultation. Chaque demandeur doit consulter les groupes autochtones, définir leurs préoccupations et tenter d'y répondre, à défaut de quoi l'O.N.É. peut imposer des mesures d'accommodement. Ce processus fait selon moi en sorte que le demandeur prenne dûment compte des droits ancestraux existants qui sont reconnus et confirmés au paragraphe 35(1) de la Constitution. En veillant à ce que le demandeur respecte



rights, in my view, the N.E.B. demonstrates that it is exercising its decision-making function in accordance with the dictates of subsection 35(1) of the Constitution.

[41] Secondly, the appellants were unable to point to any provision of the NEB Act or any other legislation that prevents it from issuing a section 52 certificate without first undertaking a *Haida* analysis or that empowers it to order the Crown to undertake *Haida* consultations.

[42] Thirdly, the Province of Saskatchewan argued that the N.E.B. lacks jurisdiction to undertake a *Haida* analysis where the Crown that is alleged to have a *Haida* duty is the Crown in right of a province. The appellants did not contest this limitation on the ability of the N.E.B. to conduct a *Haida* analysis in relation to the Crown in right of a province.

[43] Fourthly, a determination that the N.E.B. was not required to determine whether the Crown was under, and had discharged, a *Haida* duty before making the decisions does not preclude the adjudication of those matters by a court of competent jurisdiction. Indeed, the quotations from paragraphs 37 and 60 of *Haida* and paragraph 47 of *Paul* point towards recourse to the courts in such circumstances.

[44] I would add that the ability of an Aboriginal group to have recourse to the courts to adjudicate matters relating to the existence, scope and fulfillment of a *Haida* duty in respect of the subject-matter of an application for a section 52 certificate should not be taken as suggesting that the Aboriginal group should decline to participate in the N.E.B. process with respect to such an application. As previously stated, the N.E.B. process focuses on the duty of the applicant for a section 52 certificate. That process provides a practical and efficient framework within which the Aboriginal group can request assurances with respect to the impact of the particular project on the matters of concern to it. While the Aboriginal group is free to determine the course of action it wishes to pursue, it would be

ces droits ancestraux, l'O.N.É. démontre, à mon avis, qu'il exerce sa fonction décisionnelle conformément aux règles de cette disposition constitutionnelle.

[41] Deuxièmement, les appelants ont été incapables de citer la moindre disposition de la Loi sur l'ONÉ ou de toute autre loi qui empêcherait l'organisme de délivrer le certificat visé à l'article 52 sans avoir au préalable effectué l'analyse de l'arrêt *Nation haïda* ou qui l'habilite à ordonner à la Couronne de procéder à la consultation définie dans l'arrêt *Nation haïda*.

[42] Troisièmement, la province de la Saskatchewan a soutenu que l'O.N.É. n'a pas compétence pour procéder à l'analyse de l'arrêt *Nation haïda* lorsque c'est la Couronne du chef d'une province qui est visée par l'allégation qu'il existe une obligation de consulter aux termes de cet arrêt. Les appelants n'ont pas contesté cette restriction de la capacité de l'O.N.É. d'effectuer l'analyse à l'égard d'une province.

[43] Quatrièmement, la conclusion que l'O.N.É. n'est pas tenu de déterminer, avant de rendre les décisions, si la Couronne assume une obligation de type de l'arrêt *Nation haïda* et si elle s'en est acquittée, n'empêcherait pas l'examen de ces questions par le tribunal judiciaire compétent. De fait, les citations tirées des paragraphes 37 et 60 de l'arrêt *Nation haïda* et du paragraphe 47 de l'arrêt *Paul* indiquent qu'on peut s'adresser aux tribunaux judiciaires dans un tel cas.

[44] J'ajouterais qu'il ne faudrait pas que la capacité d'un groupe autochtone de saisir le tribunal judiciaire compétent de questions relatives à l'existence d'une obligation de type de l'arrêt *Nation haïda* à l'égard de l'objet d'une demande de certificat d'utilité publique et, le cas échéant, sur la portée et l'exécution de cette obligation fasse conclure que ce groupe devrait refuser de comparaître devant l'O.N.É. à l'égard du processus d'examen de cette demande. Nous le répétons, ce processus met l'accent sur les obligations du demandeur du certificat d'utilité publique; il établit un cadre pratique et efficace au moyen duquel le groupe autochtone peut demander des assurances à l'égard des incidences du projet sur des questions qui le touchent. Bien que le groupe autochtone soit libre de décider de ce

unfortunate if the opportunity afforded by the N.E.B. process to have Aboriginal concerns dealt with in a direct and non-abstract manner was not exploited.

#### THE CONSTITUTIONAL QUESTION

[45] The SFN/MFN argue that the NEB Act or portions thereof are invalid on the basis that they violate subsection 35(1) of the Constitution. In *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, the validity of a regulation that prescribed limits on the length of fishing nets was impugned by an Aboriginal person on the basis that the particular regulation was inconsistent with subsection 35(1) of the Constitution. In that case, the Supreme Court of Canada held that the party impugning a piece of legislation has the onus of establishing that the legislation has the effect of interfering with an existing Aboriginal right. If that onus has been satisfied, the onus then shifts to the Crown to establish that the interference is justified.

[46] In the present circumstances, the assertions of SFN/MFN fall well short of what is required of them to meet their burden of establishing that the NEB Act or any portion of it has the effect of interfering with any Aboriginal or treaty rights they may possess. The assertion that the entire NEB Act infringes an existing Aboriginal or treaty right of the SFN/MFN is entirely unsubstantiated.

[47] SFN/MFN make reference to a single provision of the NEB Act, section 52, and argue that it is invalid because it does not include a specific provision stating that, in making decisions required of it under that legislation, the N.E.B. must adhere to the protection afforded to existing Aboriginal and treaty rights of Aboriginal peoples of Canada. I am unable to accept this argument.

[48] It is clear from the decision of the Supreme Court of Canada in *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)* that the N.E.B. is required to conduct its decision-making process in a manner that respects the provisions of subsection 35(1) of the

qu'il fera, il serait malheureux qu'il ne se prévale pas de la possibilité offerte par ce processus de faire examiner les questions qui le préoccupent de façon directe et concrète.

#### LA QUESTION CONSTITUTIONNELLE

[45] Les PNS/M soutiennent que la Loi sur l'ONÉ ou des dispositions de cette loi sont inconstitutionnelles parce qu'elles violent le paragraphe 35(1) de la Constitution. Dans l'affaire *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, un Autochtone a contesté la validité d'un règlement limitant la longueur de filets de pêche au motif qu'il était incompatible avec le paragraphe 35(1) de la Constitution. La Cour suprême a statué qu'il incombe à celui qui invoque l'invalidité d'une disposition législative d'établir que la disposition porte atteinte à un droit ancestral existant. S'il s'acquitte de ce fardeau de preuve, il appartient alors à la Couronne de démontrer que l'atteinte est justifiée.

[46] En l'espèce, les affirmations des PNS/M sont bien loin de satisfaire au fardeau de prouver que la Loi sur l'ONÉ ou des dispositions de cette loi portent atteinte à des droits ancestraux ou issus de traités. L'allégation que la totalité de la Loi sur l'ONÉ enfreint un droit ancestral ou issu de traités existant des PNS/M est dénuée de tout fondement.

[47] Les PNS/M ne mentionnent qu'une disposition de la Loi sur l'ONÉ, l'article 52, et ils affirment qu'elle est invalide parce qu'elle n'énonce pas expressément que l'O.N.É. doit observer les garanties accordées aux droits existants — ancestraux et issus de traités — des peuples autochtones du Canada lorsqu'il s'acquitte de la fonction décisionnelle dont il est investi. Je ne puis accepter cet argument.

[48] L'arrêt *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)* de la Cour suprême du Canada établit clairement que l'O.N.É. doit exercer son pouvoir décisionnel dans le respect des dispositions du paragraphe 35(1) de la Constitution. Le fait que la Loi

Constitution. In my view, the failure of the NEB Act to specifically refer to this requirement in section 52, or elsewhere in the NEB Act, is insufficient to invalidate that provision.

sur l'ONÉ n'énonce pas expressément cette obligation à l'article 52 ou ailleurs ne suffit pas pour rendre cette disposition invalide.

#### The A-542-08 Appeal

#### L'appel A-542-08

[49] Keystone argued that SBDFN's appeal should be limited to an appeal from the Keystone review decision alone and not from the Keystone decision itself. And, since SBDFN's memorandum of fact and law says nothing about the Keystone review decision, Keystone contends that SBDFN's appeal must be dismissed. In view of my proposed disposition of the jurisdictional and constitutional issues, I do not propose to deal with this issue.

[49] Keystone soutient que l'appel de la PNDSB ne devrait viser que la décision statuant sur la demande de révision de la décision Keystone et non la décision Keystone elle-même. Et comme l'exposé des faits et du droit ne traite pas de la décision relative à la demande de révision, Keystone soutient qu'il y a lieu de rejeter l'appel. Compte tenu de la décision que j'entends rendre sur la question de la compétence et sur la question constitutionnelle, il est inutile que j'examine ce point.

#### DISPOSITION

#### DÉCISION

[50] For the foregoing reasons, I would dismiss each of the appeals, with costs to the respondent Enbridge Pipelines Inc. in Court files A-537-08 and A-475-08, the respondent Enbridge Southern Lights GP Inc. in Court file A-541-08 and the respondent TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd. in A-542-08.

[50] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter chacun des appels et d'adjudger les dépens à l'intimée Enbridge Pipelines Inc. dans les dossiers A-537-08 et A-475-08, à l'intimée Enbridge Southern Lights GP Inc. dans le dossier A-541-08 et à l'intimée TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd. dans le dossier A-542-08.

NOËL J.A.: I agree.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LAYDEN-STEVENSON J.A.: I agree.

LA JUGE LAYDEN-STEVENSON, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

#### APPENDIX

#### ANNEXE

*National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, subsections 21(1) and 22(1) and section 52

*Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7, paragraphes 21(1) et 22(1) et article 52

Review, etc.,  
of decisions  
and orders

**21.** (1) Subject to subsection (2), the Board may review, vary or rescind any decision or order made by it or rehear any application before deciding it.

**21.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), l'Office peut réviser, annuler ou modifier ses ordonnances ou décisions, ou procéder à une nouvelle audition avant de statuer sur une demande.

Révision des  
ordonnances

...

[...]

Appeal to  
Federal  
Court of  
Appeal

**22.** (1) An appeal lies from a decision or order of the Board to the Federal Court of Appeal on a question of law or of jurisdiction, after leave to appeal is obtained from that Court.

...

Issuance

**52.** The Board may, subject to the approval of the Governor in Council, issue a certificate in respect of a pipeline if the Board is satisfied that the pipeline is and will be required by the present and future public convenience and necessity and, in considering an application for a certificate, the Board shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant, and may have regard to the following:

- (a) the availability of oil, gas or any other commodity to the pipeline;
- (b) the existence of markets, actual or potential;
- (c) the economic feasibility of the pipeline;
- (d) the financial responsibility and financial structure of the applicant, the methods of financing the pipeline and the extent to which Canadians will have an opportunity of participating in the financing, engineering and construction of the pipeline; and
- (e) any public interest that in the Board's opinion may be affected by the granting or the refusing of the application.

*Constitution Act, 1982*, subsection 35(1)

Recognition  
of existing  
aboriginal  
and treaty  
rights

**35.** (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

**22.** (1) Il peut être interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale, avec l'autorisation de celle-ci, d'une décision ou ordonnance de l'Office, sur une question de droit ou de compétence.

[...]

Appel à la  
Cour d'appel  
fédérale

Délivrance

**52.** Sous réserve de l'agrément du gouverneur en conseil, l'Office peut, s'il est convaincu de son caractère d'utilité publique, tant pour le son caractère d'utilité publique, tant pour le présent que pour le futur, délivrer un certificat à l'égard d'un pipeline; ce faisant, il tient compte de tous les facteurs qu'il estime pertinents, et notamment de ce qui suit :

- a) l'approvisionnement du pipeline en pétrole, gaz ou autre produit;
- b) l'existence de marchés, réels ou potentiels;
- c) la faisabilité économique du pipeline;
- d) la responsabilité et la structure financières du demandeur et les méthodes de financement du pipeline ainsi que la mesure dans laquelle les Canadiens auront la possibilité de participer au financement, à l'ingénierie ainsi qu'à la construction du pipeline;
- e) les conséquences sur l'intérêt public que peut, à son avis, avoir sa décision.

*Loi constitutionnelle de 1982*, paragraphe 35(1)

**35.** (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

Confirma-  
tion des  
droits  
existants  
des peuples  
autochtones

IMM-1851-09  
2009 FC 1247

IMM-1851-09  
2009 CF 1247

**Ronnie Tjueza** (*Applicant*)

**Ronnie Tjueza** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister for Public Safety and Emergency Preparedness** (*Respondent*)

**Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile** (*défendeur*)

**INDEXED AS: TJIUEZA v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)**

**RÉPERTORIÉ : TJIUEZA c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)**

Federal Court, de Montigny J.—Vancouver, September 22; Ottawa, December 4, 2009.

Cour fédérale, juge de Montigny—Vancouver, 22 septembre; Ottawa, 4 décembre 2009.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of notice by Canada Border Services Agency enforcement officer pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 104(1)(b) finding applicant's refugee claim ineligible to be referred to Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Board — RPD proceedings suspended under IRPA, s. 103 pending Immigration Division's determination of applicant's admissibility — Applicant found inadmissible, officer issuing notice to RPD that applicant's refugee claim ineligible — Whether officer having discretion whether or not to issue notice — S. 104 giving discretion to redetermine eligibility of refugee claims, however, no such discretion where claims suspended under s. 103 — Application dismissed — Question certified as to whether, after RPD hearing suspended, officer having discretion under IRPA to not redetermine claim's eligibility, to not notify RPD of decision on eligibility, thereby suspending RPD hearing indefinitely.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'un avis donné par un agent d'exécution de la loi de l'Agence des services frontaliers du Canada en application de l'art. 104(1)(b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) portant que la demande d'asile du demandeur était irrecevable pour examen par la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — Les procédures de la SPR avaient été suspendues en application de l'art. 103 de la LIPR jusqu'à ce que la Section de l'immigration statue sur l'admissibilité du demandeur — Lorsque le demandeur a été déclaré interdit de territoire, l'agent a donné avis à la SPR que la demande d'asile du demandeur était irrecevable — Il s'agissait de savoir si l'agent avait ou non le pouvoir discrétionnaire de donner l'avis — L'art. 104 confère le pouvoir discrétionnaire de réexaminer la recevabilité d'une demande d'asile, mais ce pouvoir discrétionnaire n'existe pas dans le cas d'une demande qui a été suspendue en vertu de l'art. 103 — Demande rejetée — Une question a été certifiée quant à la question de savoir si, une fois qu'une audition de la SPR a été suspendue, l'agent a le pouvoir discrétionnaire en vertu de la LIPR de ne pas réexaminer la recevabilité de la demande, de ne pas aviser la SPR de sa décision au sujet de la recevabilité, et de suspendre ainsi pendant un temps indéfini l'audition de la SPR.*

*Construction of Statutes — Judicial review of notice by enforcement officer finding applicant's refugee claim ineligible to be referred to Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Board — Discretion in Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 104 not determinative herein as French version more imperative — Parliament not intending RPD proceedings to remain suspended — Statutory scheme of IRPA, ss. 103, 104 envisioning officer suspending*

*Interprétation des lois — Contrôle judiciaire d'un avis donné par un agent d'exécution de la loi portant que la demande d'asile du demandeur était irrecevable pour examen par la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — Le pouvoir discrétionnaire que confère l'art. 104 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) n'est pas déterminant en l'espèce parce que la version française*

*RPD proceedings until more information gathered to make determination of eligibility.*

This was an application for judicial review of a notice given by an enforcement officer of the Canada Border Services Agency (CBSA) pursuant to paragraph 104(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) finding the applicant's claim for refugee protection ineligible to be referred to the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board (IRB).

The applicant's claim was initially considered eligible and was referred to the RPD. However, the CBSA notified the RPD that a report had been referred to the Immigration Division of the IRB to determine whether the applicant, who was a member of an organization alleged to have engaged in an armed attack against the government of Namibia, was inadmissible on security grounds. The hearing for the applicant's claim had not yet been scheduled, and under paragraph 103(1)(a) of IRPA, this notification suspended the RPD proceedings. The Immigration Division found the applicant inadmissible to Canada, prompting the enforcement officer to give notice that the applicant's refugee claim was ineligible pursuant to s. 101(1)(f) of IRPA, which effectively terminated the applicant's claim.

The issue was whether the officer had discretion over whether or not to issue the notice, and if so, whether he failed to exercise it.

*Held*, the application should be dismissed.

While the word "may" in subsection 104(1) of IRPA normally entails discretion, this cannot be determinative in the case at bar because the French version is more imperative and directs the officer to give notice in the circumstances set out in paragraphs 104(1)(a) to (d). Section 104 cannot be interpreted in isolation. It allows an officer to terminate pending RPD proceedings if an officer determines that the refugee protection claim is ineligible. Section 103 suspends RPD proceedings indefinitely, unless they are resumed under subsection 103(2). Thus, it would appear that if an officer does not expressly determine a claim to be either eligible or ineligible, RPD proceedings will remain suspended. However, Parliament could not have intended to give the officer the

*est de nature plus impérative — Le législateur n'entendait pas suspendre les procédures de la SPR pendant un temps indéfini — Le régime législatif des art. 103 et 104 de la LIPR envisage qu'un agent ne peut suspendre les procédures de la SPR que jusqu'à ce qu'il ait pu recueillir suffisamment de renseignements pour se prononcer sur la recevabilité.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire présentée relativement à un avis donné par un agent d'exécution de la loi de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) en application de l'alinéa 104(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) portant que la demande d'asile du demandeur était irrecevable pour examen par la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR).

La demande d'asile du demandeur a initialement été jugée recevable et elle a été déferée à la SPR. Cependant, l'ASFC a avisé la SPR que le cas du demandeur avait été déferé à la Section de l'immigration de la CISR pour déterminer si le demandeur, qui avait été membre d'une organisation qui, censément, avait lancé une attaque armée contre le gouvernement de la Namibie, était interdit de territoire pour raison de sécurité. La date d'audition de la demande d'asile du demandeur n'avait pas encore été fixée et, en application de l'alinéa 103(1)a) de la LIPR, cet avis avait entraîné la suspension des procédures de la SPR. La Section de l'immigration a conclu que le demandeur était interdit de territoire au Canada, ce qui a incité l'agent d'exécution de la loi à donner avis que la demande d'asile du demandeur était irrecevable au sens de l'alinéa 101(1)f) de la LIPR, ce qui a eu pour effet de mettre fin à la demande d'asile du demandeur.

La question en litige était celle de savoir si l'agent avait ou non le pouvoir discrétionnaire de donner l'avis et, dans l'affirmative, s'il avait omis de l'exercer.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

Bien que le mot « may » au paragraphe 104(1) de la LIPR s'entende habituellement d'un pouvoir discrétionnaire, cela ne peut pas être déterminant en l'espèce parce que la version française est de nature plus impérative et semble prescrire à l'agent de donner un avis dans les circonstances exposées aux alinéas 104(1)a) à d). L'article 104 ne peut pas être interprété isolément. Il autorise un agent à mettre fin aux procédures de la SPR qui sont en instance si cet agent décide que la demande d'asile est irrecevable. L'article 103 suspend les procédures de la SPR pendant un temps indéfini, sauf si elles sont reprises en vertu du paragraphe 103(2). Ainsi, il semblerait que si un agent ne décide pas expressément si une demande est recevable ou irrecevable, les procédures de la SPR



discretion to suspend RPD proceedings indefinitely. It is more logical to interpret sections 103 and 104 together as a statutory scheme that envisions an officer suspending RPD proceedings only until he can gather enough information, via the Immigration Division's decision, to make a determination of eligibility. The officer then ends the suspension either by giving notice to the RPD that the suspended claim is eligible under subsection 103(2), or that the claim is ineligible as a result of the Immigration Division's decision under section 104. While section 104 gives officers discretion to redetermine or not the eligibility of a claim, that discretion does not exist in the case of a claim that has been suspended under section 103. It would be absurd for Parliament to grant an officer a discretion whose exercise would serve no practical purpose.

A question was certified as to whether, after an RPD hearing has been suspended, the officer has discretion under IRPA to not redetermine the claim's eligibility and to not notify the RPD of the officer's decision on eligibility, thereby suspending the RPD hearing indefinitely.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 34, 44, 72(1), 100 (as am. by S.C. 2005, c. 20, s. 81), 101, 102, 103, 104, 162(2).  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 11, 12.

#### CASES CITED

##### CONSIDERED:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193.

##### REFERRED TO:

*Tjueza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1260; *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tjueza*, 2009 CanLII 28037 (I.R.B.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

resteront en suspens. Cependant, le législateur n'a pu envisager que l'on confère à l'agent le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures de la SPR pendant un temps indéfini. Il est plus logique de considérer les articles 103 et 104 comme un régime législatif qui envisage qu'un agent ne peut suspendre les procédures de la SPR que jusqu'à ce qu'il ait pu recueillir suffisamment de renseignements, au moyen de la décision de la Section de l'immigration, pour se prononcer sur la recevabilité. Ensuite, l'agent met fin à la suspension soit en donnant avis à la SPR que la demande suspendue est recevable en vertu du paragraphe 103(2), soit en donnant avis que la demande est irrecevable par suite de la décision de la Section de l'immigration rendue en vertu de l'article 104. Bien que l'article 104 confère à un agent le pouvoir discrétionnaire de réexaminer ou non la recevabilité d'une demande, ce pouvoir discrétionnaire n'existe pas dans le cas d'une demande qui a été suspendue en vertu de l'article 103. Il serait absurde que le législateur accorde à un agent un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice ne répond à aucun besoin pratique.

Une question a été certifiée quant à la question de savoir si, une fois qu'une audition de la SPR a été suspendue, l'agent a le pouvoir discrétionnaire en vertu de la LIPR de ne pas réexaminer la recevabilité de la demande et de ne pas aviser la SPR de sa décision au sujet de la recevabilité, et de suspendre ainsi pendant un temps indéfini l'audition de la SPR.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 11, 12.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 34, 44, 72(1), 100 (mod. par L.C. 2005, ch. 20, art. 81), 101, 102, 103, 104, 162(2).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION EXAMINÉE :

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Tjueza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 1260; *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Tjueza*, 2009 CanLII 28037 (C.I.S.R.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

## AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Protected Persons Manual (PP)*. Chapter PP1: Processing Claims for Refugee Protection in Canada, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/pp/pp01-eng.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of a notice by an enforcement officer of the Canada Border Services Agency pursuant to paragraph 104(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* finding the applicant's claim for refugee protection ineligible to be referred to the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board. Application dismissed.

## APPEARANCES

*Marvin L. Klassen* for applicant.  
*Caroline J. Christiaens* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Marvin L. Klassen*, Vancouver, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] DE MONTIGNY J.: This is an application for judicial review pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act or IRPA), of a notice given by an enforcement officer of the Pacific Region Enforcement Centre of the Canada Border Services Agency (CBSA) under paragraph 104(1)(b) of the Act, dated March 30, 2009. The officer found the applicant's claim for refugee protection ineligible to be referred to the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board (IRB) pursuant to paragraph 101(1)(f) of the Act, because the Immigration Division (ID) of the IRB had determined the applicant to be inadmissible on grounds of security. The ID's decision is subject to a judicial review application in the related file IMM-1582-09 [*Tjueza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1260]. The

## DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide sur les personnes protégées (PP)*. Chapitre PP1 : Traitement des demandes de protection au Canada, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/pp/pp01-fra.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire présentée relativement à un avis donné par un agent d'exécution de la loi de l'Agence des services frontaliers du Canada en application de l'alinéa 104(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* portant que la demande d'asile du demandeur était irrecevable pour examen par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Demande rejetée.

## ONT COMPARU

*Marvin L. Klassen* pour le demandeur.  
*Caroline J. Christiaens* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Marvin L. Klassen*, Vancouver, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi ou la LIPR), relativement à un avis donné le 30 mars 2009 par un agent du Centre d'exécution de la loi de la région du Pacifique de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), en application de l'alinéa 104(1)b) de la Loi. Cet agent a conclu que la demande d'asile du demandeur était irrecevable pour examen par la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) au sens de l'alinéa 101(1)f) de la Loi parce que la Section de l'immigration (SI) de la CISR avait statué que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité. La décision de la SI fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire dans le dossier connexe portant le

applicant seeks an order quashing the notice, and ordering that the evidence presented to the officer [at paragraph 2] “cannot result in a finding of inadmissibility.”

### I. Background

[2] The applicant, Ronnie Tjueza, is a 33-year-old citizen of Namibia where he was a member of the Caprivi Liberation Movement (CLM). He arrived in Canada on October 2, 2006 and made a claim for refugee protection at the airport. He alleged that the Namibian police and military were arresting CLM members. His refugee claim was initially considered eligible and was referred to the RPD.

[3] On October 3, 2008, the applicant was reported as being inadmissible to Canada on security grounds under paragraph 34(1)(f) of the Act. This subsection 44(1) report was based on his membership in the CLM (already defined in paragraph 2), an organization that was alleged to have engaged in subversion by force of the Namibian government. This allegation related to an armed attack that took place on August 2, 1999 against government buildings in the city of Katima Mulido in the Caprivi region of Namibia.

[4] On October 16, 2008, the Canada Border Services Agency notified the RPD that a report had been referred to the ID to determine whether Mr. Tjueza was inadmissible on security grounds. The hearing of Mr. Tjueza’s refugee protection claim had not yet been scheduled. Under paragraph 103(1)(a) of the Act, this notification suspended the RPD proceedings.

[5] On October 21, 2008, the RPD notified Mr. Tjueza, his counsel, and CBSA that Mr. Tjueza’s RPD hearing had been suspended under subsection 103(1) of IRPA. The RPD informed Mr. Tjueza and his counsel that Citizenship and Immigration Canada would subsequently notify the RPD to either continue the proceedings or terminate them.

numéro IMM-1582-09 [*Tjueza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 1260]. Le demandeur sollicite une ordonnance annulant l’avis et ordonnant que la preuve présentée à l’agent [au paragraphe 2] « ne donne pas lieu à une interdiction de territoire ».

### I. Le contexte

[2] Le demandeur, Ronnie Tjueza, âgé de 33 ans, est citoyen de la Namibie, où il était membre du Caprivi Liberation Movement (CLM). Il est arrivé au Canada le 2 octobre 2006 et a demandé l’asile à l’aéroport. Il a soutenu que la police et l’armée namibiennes arrêtaient les membres du CLM. Sa demande d’asile a été initialement jugée recevable et elle a été déférée à la SPR.

[3] Le 3 octobre 2008, le demandeur a été déclaré interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité au sens de l’alinéa 34(1)f) de la Loi. Le rapport d’interdiction de territoire établi en vertu du paragraphe 44(1) était fondé sur l’appartenance du demandeur au CLM (déjà défini au paragraphe 2), une organisation qui, censément, s’efforçait de renverser par la force le gouvernement de la Namibie. Cette allégation était liée à une attaque armée qui avait été menée le 2 août 1999 contre des bâtiments de l’État dans la ville de Katima Mulido, dans la région de la Namibie appelée Caprivi.

[4] Le 16 octobre 2008, l’Agence des services frontaliers du Canada a avisé la SPR que le cas de M. Tjueza avait été déféré à la SI pour déterminer si ce dernier était interdit de territoire pour raison de sécurité. La date d’audition de la demande d’asile de M. Tjueza n’avait pas encore été fixée. En application de l’alinéa 103(1)a) de la Loi, cet avis a entraîné la suspension des procédures de la SPR.

[5] Le 21 octobre 2008, la SPR a avisé M. Tjueza, l’avocat de ce dernier et l’ASFC que l’audition de la SPR avait été suspendue en application du paragraphe 103(1) de la LIPR. La SPR a informé M. Tjueza et son avocat que Citoyenneté et Immigration Canada aviseraient par la suite la SPR de poursuivre les procédures ou d’y mettre fin.

[6] The applicant admitted being a member of the CLM, and in a decision dated March 10, 2009 [*Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tjiueza*, 2009 CanLII 28037 (I.R.B.)], the ID determined that there were reasonable grounds to believe the CLM had carried out the attack. Therefore, the ID held the applicant inadmissible to Canada, and issued him a deportation order. The ID accepted, however, that there was no evidence the applicant participated in, supported, or had prior knowledge of any violent act committed by the CLM. This ID decision is the subject of the application for judicial review in the related file IMM-1582-09.

[7] On March 30, 2009, an enforcement officer gave notice that he had determined the applicant's refugee claim to be ineligible under paragraph 101(1)(f) of the Act, because the ID had determined that the applicant was inadmissible on security grounds. On the notice, an indiscernible signature appears on the line marked "Signature of Minister". An affidavit submitted by enforcement officer Trevor Gross on behalf of the respondent swears that he was the officer who determined the applicant's claim, and that the signature on the notice is his. Under subsection 104(2) of the Act, this notice had the effect of terminating the applicant's refugee claim. This notice is the subject of the present judicial review.

## II. The impugned decision

[8] The decision under attack is contained in a one-page letter. The substantive part of the letter is short enough to be reproduced in its entirety:

The Refugee Protection Division is hereby notified that pursuant to section 103 of the Immigration and Refugee Protection Act, it has been determined that your claim for refugee protection is ineligible to be considered by the Refugee Protection Section, for the following reasons:

In accordance with paragraph 101(1)(f), the Immigration Division has ruled that you have been determined to be

[6] Le demandeur a reconnu avoir été membre du CLM et, dans une décision datée du 10 mars 2009 [*Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Tjiueza*, 2009 CanLII 28037 (C.I.S.R.)], la SI a jugé qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que cette organisation avait exécuté l'attaque. La SI a donc conclu que le demandeur était interdit de territoire au Canada et elle a pris à son égard une mesure d'expulsion. La SI a toutefois admis qu'il n'y avait aucune preuve que le demandeur avait pris part à un acte violent commis par le CLM, qu'il avait appuyé un tel acte ou qu'il en avait une connaissance préalable. Cette décision de la SI est l'objet de la demande de contrôle judiciaire dont il est question dans le dossier connexe IMM-1582-09.

[7] Le 30 mars 2009, un agent d'exécution de la loi a donné avis qu'il avait décidé que la demande d'asile du demandeur était irrecevable au sens de l'alinéa 101(1)f) de la Loi car la SI avait conclu que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité. Dans l'avis, une signature illisible figure sur la ligne marquée « Signature du ministre ». Un affidavit présenté par l'agent d'exécution de la loi, M. Trevor Gross, pour le compte du défendeur atteste qu'il est l'agent qui s'est prononcé sur la demande du demandeur et que la signature figurant dans l'avis est la sienne. Aux termes du paragraphe 104(2) de la Loi, cet avis a eu pour effet de mettre fin à la demande d'asile du demandeur. C'est sur cet avis que porte le présent contrôle judiciaire.

## II. La décision contestée

[8] La décision attaquée est contenue dans une lettre d'une page, dont la partie pertinente est suffisamment courte pour être intégralement reproduite :

[TRADUCTION] La Section de la protection des réfugiés est avisée par la présente que, en vertu de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, il a été décidé que votre demande d'asile est irrecevable pour examen par la Section de la protection des réfugiés, et ce, pour les motifs suivants :

Conformément à l'alinéa 101(1)f), la Section d'immigration a statué que vous êtes interdit de territoire pour raison de

inadmissible on grounds of security, as described in section 34 of the Immigration and Refugee Protection Act.

Consequently, pursuant to section 104, this notice terminates consideration of your claim for refugee protection.

### III. Issues

[9] Mr. Tjiueza challenged the authority of the decision maker in this case, and submitted that in the absence of any evidence of the decision maker's identity, the respondent must prove that the decision maker had authority to issue the notice. Since the Minister has provided uncontradicted evidence that CBSA inland enforcement officer Trevor Gross signed the notice and had delegated authority to make the determination under section 104 of the IRPA, this issue has been resolved. Indeed, counsel for the applicant conceded this point at the hearing.

[10] The only remaining issue, therefore, is whether the enforcement officer had discretion over whether or not to issue the notice, and if so, whether he failed to exercise it.

### IV. Analysis

[11] It is clear from the jurisprudence that the issue raised by the applicant is reviewable on a correctness standard. Determining whether or not the officer had the discretion to issue the notice requires statutory interpretation and is therefore a question of law. If he had discretion, whether he failed to exercise it was either an issue of law or of procedural fairness, both of which are reviewable against the standard of correctness. Finally, if it is found that he had discretion and that he did exercise it, whether he exercised that discretion properly is reviewable on a standard of reasonableness.

sécurité, comme il est décrit à l'article 34 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

Par conséquent, en application de l'article 104, le présent avis met fin à l'examen de votre demande d'asile.

### III. Les questions en litige

[9] M. Tjiueza a contesté le pouvoir du décideur en l'espèce et a fait valoir qu'en l'absence d'une preuve quelconque de l'identité de ce dernier, le défendeur était tenu de prouver que le décideur avait le pouvoir de donner l'avis. Étant donné que le ministre a produit une preuve non contestée selon laquelle l'agent d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs de l'ASFC, M. Trevor Gross, avait signé l'avis et avait le pouvoir délégué de prendre la décision en vertu de l'article 104 de la LIPR, cette question est réglée. En fait, l'avocat du demandeur a admis ce point à l'audience.

[10] Le seul point qui subsiste consiste donc à savoir si l'agent d'exécution de la loi avait ou non le pouvoir discrétionnaire de donner l'avis et, dans l'affirmative, s'il a omis de l'exercer.

### IV. Analyse

[11] Il ressort clairement de la jurisprudence que la question que soulève le demandeur est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte. La question de savoir si l'agent avait le pouvoir discrétionnaire de donner l'avis requiert une interprétation de la loi et il s'agit donc d'une question de droit. Si l'agent avait le pouvoir discrétionnaire de donner l'avis, la question de savoir s'il a omis d'exercer ce pouvoir est soit une question de droit, soit une question d'équité procédurale, lesquelles sont toutes deux susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte. Enfin, s'il est conclu que l'agent avait le pouvoir discrétionnaire en question et qu'il l'a bel et bien exercé, la question de savoir s'il a exercé ce pouvoir d'une manière convenable est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable.

[12] The applicant submits that section 104 of the Act uses the word “may”: “An officer may, with respect to a claim that is before the [RPD] ... give notice that an officer has determined that ... (b) the claim is ineligible under paragraph 101(1)(f)” [emphasis added]. The applicant therefore argues that section 104 is permissive: even if the applicant’s claim is ineligible to be referred to the RPD under paragraph 101(1)(f), the officer has discretion over whether or not to issue a notice terminating the applicant’s refugee claim. For ease of reference, the relevant legislative provisions are reproduced in the Annex to these reasons.

[13] While I agree that the word “may” normally entails discretion (see *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, section 11), this cannot be determinative in the case at bar if only because the French version of subsection 104(1) “[l]’agent donne un avis” is more imperative and appears to direct the officer to give a notice in the circumstances set out in paragraphs (a) to (d). Be that as it may, a close look at the statutory scheme as a whole indicates Parliament’s intention to remove discretion where proceedings have been suspended. Section 104 of IRPA cannot be interpreted in isolation. As the Supreme Court said in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21:

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

[14] Section 101 of IRPA sets out the grounds on which claims are ineligible to be referred to the RPD for determination. Under paragraph 101(1)(f), a claim is ineligible if, among other things, “the claimant has been determined to be inadmissible on grounds of security”.

[15] Under subsections 100(1) and (3) of IRPA, an officer must determine whether a refugee protection claim is eligible to be referred to the RPD within three working days after receipt of the claim. If no determination is made within three days, the claim is deemed

[12] Le demandeur allègue que l’article 104 de la Loi utilise (dans la version anglaise du texte) le mot « *may* » : « *An officer may, with respect to a claim that is before the [RPD] ... give notice that an officer has determined that [...] (b) the claim is ineligible under paragraph 101(1)(f)* » [soulignement ajouté]. Il soutient donc que l’article 104 est de nature facultative : même si sa demande ne peut pas être déférée à la SPR en application de l’alinéa 101(1)(f), l’agent a le pouvoir discrétionnaire de décider de donner ou non un avis mettant fin à la demande d’asile du demandeur. Par souci de commodité, les dispositions législatives applicables sont reproduites à l’annexe jointe aux présents motifs.

[13] Je suis d’accord que le mot « *may* » implique habituellement un pouvoir discrétionnaire (voir la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, article 11), mais cela ne peut pas être déterminant en l’espèce, ne serait-ce que parce que la version française du paragraphe 104(1) « [l]’agent donne un avis » est de nature plus impérative et semble prescrire à l’agent de donner un avis dans les circonstances exposées aux alinéas a) à d). Quoi qu’il en soit, un examen approfondi du régime législatif dans son ensemble dénote l’intention qu’avait le législateur d’exclure tout pouvoir discrétionnaire dans les cas où les procédures sont suspendues. L’article 104 de la LIPR ne peut pas être interprété isolément. Comme l’a déclaré la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21 :

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

[14] L’article 101 de la LIPR énumère les motifs d’irrecevabilité d’une demande. Aux termes de l’alinéa 101(1)(f), une demande est irrecevable dans le cas suivant : « prononcé d’interdiction de territoire pour raison de sécurité ».

[15] Aux termes des paragraphes 100(1) et (3) de la LIPR, l’agent doit décider si une demande d’asile peut être déférée à la SPR dans les trois jours ouvrables suivant sa réception. Si aucune décision n’est prise dans ce délai de trois jours, la demande est réputée être déférée



to be referred to the RPD. Paragraph 100(2)(a), however, provides that the officer shall suspend consideration of the eligibility of the person's claim if a report has been referred, pursuant to section 44, for an admissibility hearing to determine whether the person is inadmissible on grounds of security. On October 3, 2006, when Mr. Tjueza's claim was referred to the RPD, the section 44 report had not been referred to the ID, and the ID had not yet determined his admissibility.

[16] After a refugee protection claim has been referred to the RPD, paragraph 103(1)(a) of IRPA allows an officer to give notice to the RPD that a matter has been referred to the ID to determine whether the claimant is inadmissible on certain grounds, including security. This notice has the effect of suspending the RPD proceedings. The grounds on which an RPD hearing may be suspended are limited, and do not include all the grounds on which a claim might be ineligible. The suspension of a claim prevents the RPD from making a decision before the claim's eligibility has been determined.

[17] In October 2008, Mr. Tjueza's RPD proceedings were suspended under paragraph 103(1)(a) of IRPA as a result of a notification by the CBSA that a report had been referred to the ID to determine whether Mr. Tjueza was inadmissible on security grounds. At the time, the hearing of Mr. Tjueza's refugee protection claim had not yet been scheduled. Once the RPD proceedings are suspended, they may only be continued again if an officer notifies the RPD that the suspended claim is eligible.

[18] Section 104 of IRPA also allows an officer to terminate RPD proceedings that are pending if an officer determines that the claim is ineligible, or that an ineligible claim was referred to the RPD based on misrepresentation or the withholding of material facts. The power to terminate pending RPD proceedings does not depend on the RPD proceedings having first been suspended.

[19] If the RPD proceedings are not suspended, and the RPD renders a decision, the circumstances in which the decision may be nullified are very limited. After the RPD has made a decision on a claim, the decision may

à la SPR. L'alinéa 100(2)a prescrit toutefois que l'agent sursoit à l'étude de la recevabilité de la demande de la personne si le cas a déjà été déféré en vertu de l'article 44 à la Section de l'immigration en vue de décider si cette personne est interdite de territoire pour raison de sécurité. Le 3 octobre 2006, quand la demande de M. Tjueza a été déferée à la SPR, le rapport visé à l'article 44 n'avait pas été déferé à la SI, et cette dernière n'avait pas encore statué sur son admissibilité.

[16] Après qu'une demande d'asile a été déferée à la SPR, l'alinéa 103(1)a de la LIPR autorise l'agent à donner avis à la SPR que le cas a été déferé à la SI « pour constat d'interdiction de territoire » et ce, pour certains motifs, dont la sécurité. Cet avis a pour effet de suspendre les procédures de la SPR. Les motifs pour lesquels une audition de la SPR peut être suspendue sont restreints, et ils n'incluent pas tous ceux pour lesquels une demande peut être irrecevable. La suspension d'une demande empêche la SPR de rendre une décision avant que l'on ait statué sur la recevabilité de la demande.

[17] En octobre 2008, l'étude du cas de M. Tjueza par la SPR a été suspendue en vertu de l'alinéa 103(1)a de la LIPR à la suite d'un avis de l'ASFC portant qu'un rapport avait été déferé à la SI pour décider si M. Tjueza était interdit de territoire pour raison de sécurité. À l'époque, la date d'audition de la demande d'asile de ce dernier n'avait pas encore été fixée. Une fois suspendues, les procédures de la SPR ne peuvent reprendre que si un agent avise la SPR que la demande suspendue est recevable.

[18] L'article 104 de la LIPR autorise également un agent à mettre fin aux procédures de la SPR qui sont en instance si cet agent décide que la demande est irrecevable, ou qu'une demande irrecevable a été déferée à la SPR par suite de présentations erronées sur un fait important ou de réticence sur ce fait. Le pouvoir de mettre fin à des procédures de la SPR qui sont en instance ne dépend pas du fait que ces procédures ont d'abord été suspendues.

[19] Si les procédures de la SPR n'ont pas été suspendues, et si la SPR rend une décision, les circonstances dans lesquelles cette décision peut être annulée sont fort restreintes. Une fois que la SPR s'est prononcée

only be nullified if an officer determines that it was not the first claim received with respect to the claimant. The decision may not be nullified on the basis that the claim was ineligible to be referred to the RPD (paragraph 104(2)(b)).

[20] Mr. Tjueza argues that section 104 of IRPA gave officer Gross discretion as to whether or not to notify the RPD that his claim was ineligible, thereby terminating Mr. Tjueza's RPD proceedings. Mr. Tjueza's argument, if accepted, would result in the absurd result that his RPD proceedings would be suspended indefinitely.

[21] Indeed, on its face, the language of section 103 suspends RPD proceedings indefinitely unless they are resumed under subsection 103(2). Subsection 103(1) says that proceedings "are suspended" on notice by the officer that the matter has been referred to the ID. They are not suspended "pending" or "until" the ID's decision. Subsection 103(2) states that "[o]n notice by an officer that the suspended claim was determined to be eligible", the RPD proceedings will continue. The statute provides no other method to have a proceeding continue. Thus, it appears that if an officer does not expressly determine a claim to be either eligible or ineligible, the RPD proceedings will remain suspended. I agree with the respondent that Parliament could not have intended to give the officer the discretion to suspend RPD proceedings indefinitely.

[22] It seems more logical to interpret sections 103 and 104 together as a statutory scheme that envisions an officer suspending RPD proceedings only until he can gather enough information, via the ID's decision, to make a determination of eligibility. The scheme then envisions the officer ending the suspension either by giving notice to the RPD that the suspended claim has been determined to be eligible under subsection 103(2), or by giving notice that the claim is ineligible as a result of the ID decision under section 104.

[23] For these reasons, while section 104 of IRPA does generally give an officer discretion as to whether

sur une demande, la décision ne peut être annulée que si un agent décide qu'il ne s'agissait pas de la première demande reçue à l'égard du demandeur. La décision ne peut pas être annulée au motif que la demande était irrecevable pour examen par la SPR (alinéa 104(2)b)).

[20] M. Tjueza soutient que l'article 104 de la LIPR conférerait à l'agent Gross le pouvoir discrétionnaire d'aviser ou non la SPR que sa demande était irrecevable, mettant ainsi fin aux procédures de la SPR le concernant. L'argument de M. Tjueza, s'il est retenu, mènerait au résultat absurde que ces procédures seraient suspendues pendant un temps indéfini.

[21] En fait, à première vue, le libellé de l'article 103 suspend les procédures de la SPR pendant un temps indéfini, sauf si elles sont reprises en vertu du paragraphe 103(2). Il est dit au paragraphe 103(1) que l'on « sursoit à l'étude de la demande » sur avis de l'agent portant que le cas a été déféré à la SI. Il n'est pas sursis à l'étude de la demande « en attendant » la décision de la SI ou « jusqu'à ce que » cette dernière ait été rendue. Le paragraphe 103(2) mentionne que « [l']étude de la demande reprend sur avis portant que la demande est recevable ». La loi ne prévoit aucun autre moyen de poursuivre une procédure. Il semble donc que si un agent ne décide pas expressément si une demande est recevable ou irrecevable, les procédures de la SPR resteront en suspens. Je suis d'accord avec le défendeur que le législateur n'a pu envisager que l'on confère à l'agent le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures de la SPR pendant un temps indéfini.

[22] Il semble plus logique de considérer les deux articles 103 et 104 comme un régime législatif qui envisage qu'un agent ne peut suspendre les procédures de la SPR que jusqu'à ce qu'il ait pu recueillir suffisamment de renseignements, au moyen de la décision de la SI, pour se prononcer sur la recevabilité. Ce régime envisage ensuite que l'agent met fin à la suspension soit en donnant avis à la SPR que la demande suspendue est recevable en vertu du paragraphe 103(2), soit en donnant avis que la demande est irrecevable par suite de la décision de la SI rendue en vertu de l'article 104.

[23] Pour ces motifs, bien que l'article 104 de la LIPR confère de manière générale à un agent le pouvoir

or not to redetermine the eligibility of a claim, that discretion does not exist in the case of a claim that has been suspended under section 103 of IRPA. In the case of a claim that has been suspended, any discretion that may exist regarding redetermining the eligibility of a claim would have been exercised in making the decision under section 103 to suspend the RPD proceedings. Once a claim is suspended, IRPA only provides for two possible results: either the proceedings are continued because an officer notifies the RPD that the claim is eligible, or the proceedings are terminated because an officer notifies the RPD that the claim is not eligible.

[24] Some guidance as to Parliament's intentions may also be gleaned from Citizenship and Immigration Canada's *Protected Persons Manual (PP)*. Chapter PP1: Processing Claims for Refugee Protection in Canada, which states as follows (at page 45):

An officer "may" proceed with a redetermination of eligibility if there is information to indicate that the claimant should not have been found eligible to make a claim or is no longer eligible to make a claim. [Section] 104 allows an officer to redetermine the eligibility of a claim and to notify the Refugee Protection Division that the claim is no longer eligible, thus ending their jurisdiction over the case.

Although redetermination is discretionary, if there is evidence to prove that a person is ineligible, redetermination should be the preferred course of action. However, there may be situations where it is appropriate to have the RPD make a decision on the claim.

[25] This manual therefore confirms that the officer generally has discretion under section 104. However, it states that the officer would only exercise this discretion because situations may arise where the RPD ought to make a decision on the claim (for example in cases involving exclusion clauses). Since a claim that has been suspended under section 103 will remain suspended indefinitely, the RPD will never make a decision on this sort of claim. Thus it seems that the discretion in section 104 was never meant to apply in this situation.

discrétionnaire de réexaminer ou non la recevabilité d'une demande, ce pouvoir discrétionnaire n'existe pas dans le cas d'une demande qui a été suspendue en vertu de l'article 103 de la LIPR. Dans le cas d'une demande qui a été suspendue, le pouvoir discrétionnaire quelconque qui peut exister au sujet du réexamen de la recevabilité d'une demande aurait été exercé au moment de décider, en vertu de l'article 103, de suspendre les procédures de la SPR. Une fois qu'une demande est suspendue, la LIPR ne prévoit que deux résultats possibles : soit l'étude se poursuit parce qu'un agent avise la SPR que la demande est recevable, soit il est mis fin à l'étude parce qu'un agent avise la SPR que la demande est irrecevable.

[24] Il est possible aussi d'éclairer quelque peu les intentions du législateur en consultant le Guide opérationnel : *Guide sur les personnes protégées (PP)*. Chapitre PP1 : Traitement des demandes de protection au Canada, qui mentionne ce qui suit (à la page 55) :

L'agent « peut » procéder à un nouvel examen de la recevabilité s'il dispose de renseignements qui font en sorte que le demandeur n'aurait pas dû être considéré comme admissible à une demande ou n'y est désormais plus admissible. L'article 104 permet à l'agent de procéder à un nouvel examen de la recevabilité d'une demande et d'aviser la Section de la protection des réfugiés que la demande n'est désormais plus recevable, mettant ainsi fin à l'administration du cas.

Bien que la décision de procéder à un nouvel examen relève du pouvoir discrétionnaire de l'agent, si l'on dispose d'éléments de preuve attestant qu'une personne n'est pas admissible, un nouvel examen devrait être la ligne de conduite à privilégier. Il peut toutefois y avoir des situations où il convient de faire en sorte que la SPR prenne une décision concernant la demande.

[25] Ce guide confirme donc que l'agent dispose en général d'un pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 104. Cependant, il mentionne que l'agent n'exerce ce pouvoir discrétionnaire que parce qu'il peut arriver que la SPR doive se prononcer sur la demande (par exemple dans un cas mettant en cause des clauses d'exclusion). Étant donné qu'une demande qui a été suspendue en application de l'article 103 restera dans cet état pendant un temps indéfini, la SPR ne se prononcera jamais sur ce genre de demande. Il semble donc que le pouvoir

[26] This interpretation is consistent with the provisions of IRPA and the objectives of this Act that require refugee protection claims to be dealt with efficiently and expeditiously. In particular, subsection 162(2) of IRPA requires the RPD to “deal with all proceedings before it as informally and quickly as the circumstances and the considerations of fairness and natural justice permit.”

[27] Furthermore, this interpretation is supported by the fact that an indefinite suspension would not give any practical benefit to the applicant. The applicant still would not have his refugee claim determined by the RPD. As a result, he would not be entitled to permanent resident status and the associated rights and privileges. He would remain subject to the removal order issued by the ID. He would also remain subject to the restriction on persons found inadmissible for security reasons that a pre-removal risk assessment (PRRA) application cannot result in refugee protection. In short, if the officer exercised a discretion under section 104 not to terminate the RPD proceeding, it would offer no practical benefit to the applicant. It seems absurd that Parliament would grant an officer a discretion whose exercise would serve no practical purpose. It would run counter to section 12 of the *Interpretation Act*, above, which states that “[e]very enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.”

[28] Having come to the conclusion that the officer had no discretion, and was required to determine the eligibility of Mr. Tjiueza’s claim according to the ID finding and to notify the RPD of his determination, there is no need to address the other questions raised by the applicant. Needless to say, even though Mr. Tjiueza’s claim cannot be heard by the RPD, he may still have his risk assessed by making a PRRA application.

discrétionnaire prévu à l’article 104 n’a jamais été conçu pour s’appliquer à cette situation.

[26] Cette interprétation cadre avec les dispositions de la LIPR et avec les objectifs de cette Loi qui exigent que l’on traite les demandes d’asile de manière efficace et expéditive. En particulier, le paragraphe 162(2) de la LIPR exige que la SPR « fonctionne, dans la mesure où les circonstances et les considérations d’équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité ».

[27] De plus, cette interprétation est étayée par le fait qu’une suspension d’une durée indéfinie ne procurerait au demandeur aucun avantage pratique. Sa demande d’asile ne serait toujours pas tranchée par la SPR. De ce fait, il ne serait pas admissible au statut de résident permanent, ni aux droits et aux privilèges qui y sont associés. Il resterait sous le coup de la mesure de renvoi prise par la SI. Il demeurerait également sous le coup de la restriction imposée aux personnes interdites de territoire pour raison de sécurité, à savoir qu’une demande d’examen des risques avant renvoi (ERAR) ne peut pas donner lieu à l’octroi de l’asile. En bref, si l’agent exerçait le pouvoir discrétionnaire conféré par l’article 104 de ne pas mettre fin à la procédure de la SPR, le demandeur n’en retirerait aucun avantage pratique. Il semble absurde que le législateur accorde à un agent un pouvoir discrétionnaire dont l’exercice ne répond à aucun besoin pratique. Cela serait contraire à l’article 12 de la *Loi d’interprétation*, précitée, selon lequel « [t]out texte est censé apporter une solution de droit et s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ».

[28] Vu la conclusion selon laquelle l’agent n’avait aucun pouvoir discrétionnaire et qu’il était tenu de déterminer la recevabilité de la demande de M. Tjiueza en fonction de la conclusion tirée par la SI et d’aviser la SPR de sa décision, il n’est pas nécessaire de traiter des autres questions que le demandeur a soulevées. Il va sans dire que même si la SPR ne peut entendre la demande de M. Tjiueza, ce dernier peut encore, en présentant une demande d’ERAR, faire examiner les risques qu’il court.

[29] Counsel for both the applicant and the respondent have proposed a certified question pertaining to the proper interpretation of section 104. Their proposed questions are virtually identical, although I believe the wording of the applicant's proposal is more neutral than the respondent's. The applicant's proposed question reads as follows:

After an RPD hearing has been suspended under s. 103 of the *Immigration and Refugee Protection Act* pending the outcome of an ID hearing and re-determination of a claim's eligibility, if the ID determines that the claimant is inadmissible for security reasons, does the officer have discretion under the *Immigration and Refugee Protection Act* to not re-determine the claim's eligibility and to not notify the RPD of the officer's decision on eligibility, and thereby suspend the RPD hearing indefinitely?

[30] There is no doubt in my mind that this question deserves to be certified. It clearly transcends the interests of the parties, it contemplates an issue of general application and it is also determinative of the appeal: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that this application for judicial review is dismissed. The following question is certified:

After an RPD hearing has been suspended under section 103 of the *Immigration and Refugee Protection Act* pending the outcome of an ID hearing and redetermination of a claim's eligibility, if the ID determines that the claimant is inadmissible for security reasons, does the officer have discretion under the *Immigration and Refugee Protection Act* to not redetermine the claim's eligibility and to not notify the RPD of the officer's decision on eligibility, and thereby suspend the RPD hearing indefinitely?

[29] Les avocats du demandeur et du défendeur ont proposé chacun une question à certifier au sujet de la juste interprétation de l'article 104. Les questions qu'ils proposent sont quasi identiques, mais je crois que le libellé de la proposition du demandeur est plus neutre que celle du défendeur. Le texte de la question que propose le demandeur est le suivant :

Une fois qu'une audition de la SPR a été suspendue en vertu de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en attendant que la SI entende et réexamine la recevabilité d'une demande, si la SI décide que le demandeur est interdit de territoire pour raison de sécurité, l'agent a-t-il, en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le pouvoir discrétionnaire de ne pas réexaminer la recevabilité de la demande et de ne pas aviser la SPR de sa décision au sujet de la recevabilité, et de suspendre ainsi pendant un temps indéfini l'audition de la SPR?

[30] Il ne fait aucun doute dans mon esprit que cette question mérite d'être certifiée. Elle transcende manifestement les intérêts des parties, elle fait intervenir une question d'application générale et elle permettrait aussi de trancher l'appel : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la présente demande de contrôle judiciaire soit rejetée. La question suivante est certifiée :

Une fois qu'une audition de la SPR a été suspendue en vertu de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en attendant que la SI entende et réexamine la recevabilité d'une demande, si la SI décide que le demandeur est interdit de territoire pour raison de sécurité, l'agent a-t-il, en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le pouvoir discrétionnaire de ne pas réexaminer la recevabilité de la demande et de ne pas aviser la SPR de sa décision au sujet de la recevabilité, et de suspendre ainsi pendant un temps indéfini l'audition de la SPR?

## ANNEX

## ANNEXE

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 [s. 100(5) (as am. by S.C. 2005, c. 20, s. 81)]

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 [art. 100(5) (mod. par L.C. 2005, ch. 20, art. 81)]

Security

**34.** (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

(a) engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

(c) engaging in terrorism;

(d) being a danger to the security of Canada;

(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).

**34.** (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

a) être l'auteur d'actes d'espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;

b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;

c) se livrer au terrorisme;

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

e) être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b) ou c).

Sécurité

Exception

(2) The matters referred to in subsection (1) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or a foreign national who satisfies the Minister that their presence in Canada would not be detrimental to the national interest.

(2) Ces faits n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

Exception

...

[...]

Referral to Refugee Protection Division

**100.** (1) An officer shall, within three working days after receipt of a claim referred to in subsection 99(3), determine whether the claim is eligible to be referred to the Refugee Protection Division and, if it is eligible, shall refer the claim in accordance with the rules of the Board.

**100.** (1) Dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la demande, l'agent statue sur sa recevabilité et défère, conformément aux règles de la Commission, celle jugée recevable à la Section de la protection des réfugiés.

Examen de la recevabilité

Decision

(2) The officer shall suspend consideration of the eligibility of the person's claim if

(a) a report has been referred for a determination, at an admissibility hearing, of whether the person is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality; or

(2) L'agent sursoit à l'étude de la recevabilité dans les cas suivants :

a) le cas a déjà été déféré à la Section de l'immigration pour constat d'interdiction de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée;

Sursis pour décision



	(b) the officer considers it necessary to wait for a decision of a court with respect to a claimant who is charged with an offence under an Act of Parliament that is punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.	b) il l'estime nécessaire, afin qu'il soit statué sur une accusation pour infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.	
Consideration of claim	(3) The Refugee Protection Division may not consider a claim until it is referred by the officer. If the claim is not referred within the three-day period referred to in subsection (1), it is deemed to be referred, unless there is a suspension or it is determined to be ineligible.	(3) La saisine de la section survient sur différé de la demande; sauf sursis ou constat d'irrecevabilité, elle est réputée survenue à l'expiration des trois jours.	Saisine
Duty of claimant	(4) The burden of proving that a claim is eligible to be referred to the Refugee Protection Division rests on the claimant, who must answer truthfully all questions put to them. If the claim is referred, the claimant must produce all documents and information as required by the rules of the Board.	(4) La preuve de la recevabilité incombe au demandeur, qui doit répondre véridiquement aux questions qui lui sont posées et fournir à la section, si le cas lui est déféré, les renseignements et documents prévus par les règles de la Commission.	Obligation
Quarantine Act	(5) If a traveller is detained or isolated under the <i>Quarantine Act</i> , the period referred to in subsections (1) and (3) does not begin to run until the day on which the detention or isolation ends.	(5) Le délai prévu aux paragraphes (1) et (3) ne court pas durant une période d'isolement ou de détention ordonnée en application de la <i>Loi sur la mise en quarantaine</i> .	Loi sur la mise en quarantaine
Ineligibility	<b>101.</b> (1) A claim is ineligible to be referred to the Refugee Protection Division if <p>(a) refugee protection has been conferred on the claimant under this Act;</p> <p>(b) a claim for refugee protection by the claimant has been rejected by the Board;</p> <p>(c) a prior claim by the claimant was determined to be ineligible to be referred to the Refugee Protection Division, or to have been withdrawn or abandoned;</p> <p>(d) the claimant has been recognized as a Convention refugee by a country other than Canada and can be sent or returned to that country;</p> <p>(e) the claimant came directly or indirectly to Canada from a country designated by the regulations, other than a country of their nationality or their former habitual residence; or</p> <p>(f) the claimant has been determined to be inadmissible on grounds of security, violating</p>	<b>101.</b> (1) La demande est irrecevable dans les cas suivants : <p>a) l'asile a été conféré au demandeur au titre de la présente loi;</p> <p>b) rejet antérieur de la demande d'asile par la Commission;</p> <p>c) décision prononçant l'irrecevabilité, le désistement ou le retrait d'une demande antérieure;</p> <p>d) reconnaissance de la qualité de réfugié par un pays vers lequel il peut être renvoyé;</p> <p>e) arrivée, directement ou indirectement, d'un pays désigné par règlement autre que celui dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle;</p> <p>f) prononcé d'interdiction de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits</p>	Irrecevabilité

	human or international rights, serious criminality or organized criminality, except for persons who are inadmissible solely on the grounds of paragraph 35(1)(c).	humains ou internationaux — exception faite des personnes interdites de territoire au seul titre de l'alinéa 35(1)c) —, grande criminalité ou criminalité organisée.	
Serious criminality	(2) A claim is not ineligible by reason of serious criminality under paragraph (1)(f) unless	(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité visée à l'alinéa (1)f) n'emporte irrecevabilité de la demande que si elle a pour objet :	Grande criminalité
	(a) in the case of inadmissibility by reason of a conviction in Canada, the conviction is for an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years and for which a sentence of at least two years was imposed; or	a) une déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans et pour laquelle un emprisonnement d'au moins deux ans a été infligé;	
	(b) in the case of inadmissibility by reason of a conviction outside Canada, the Minister is of the opinion that the person is a danger to the public in Canada and the conviction is for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament that is punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.	b) une déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada, pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans, le ministre estimant que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada.	
Regulations	<b>102.</b> (1) The regulations may govern matters relating to the application of sections 100 and 101, may, for the purposes of this Act, define the terms used in those sections and, for the purpose of sharing responsibility with governments of foreign states for the consideration of refugee claims, may include provisions	<b>102.</b> (1) Les règlements régissent l'application des articles 100 et 101, définissent, pour l'application de la présente loi, les termes qui y sont employés et, en vue du partage avec d'autres pays de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile, prévoient notamment :	Règlements
	(a) designating countries that comply with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture;	a) la désignation des pays qui se conforment à l'article 33 de la Convention sur les réfugiés et à l'article 3 de la Convention contre la torture;	
	(b) making a list of those countries and amending it as necessary; and	b) l'établissement de la liste de ces pays, laquelle est renouvelée en tant que de besoin;	
	(c) respecting the circumstances and criteria for the application of paragraph 101(1)(e).	c) les cas et les critères d'application de l'alinéa 101(1)e).	
Factors	(2) The following factors are to be considered in designating a country under paragraph (1)(a):	(2) Il est tenu compte des facteurs suivants en vue de la désignation des pays :	Facteurs
	(a) whether the country is a party to the Refugee Convention and to the Convention Against Torture;	a) le fait que ces pays sont parties à la Convention sur les réfugiés et à la Convention contre la torture;	
	(b) its policies and practices with respect to claims under the Refugee Convention and with respect to obligations under the Convention Against Torture;	b) leurs politique et usages en ce qui touche la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur les réfugiés et les obligations découlant de la Convention contre la torture;	

	(c) its human rights record; and	c) leurs antécédents en matière de respect des droits de la personne;	
	(d) whether it is party to an agreement with the Government of Canada for the purpose of sharing responsibility with respect to claims for refugee protection.	d) le fait qu'ils sont ou non parties à un accord avec le Canada concernant le partage de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile.	
Review	(3) The Governor in Council must ensure the continuing review of factors set out in subsection (2) with respect to each designated country.	(3) Le gouverneur en conseil assure le suivi de l'examen des facteurs à l'égard de chacun des pays désignés.	Suivi
	<i>Suspension or Termination of Consideration of Claim</i>	<i>Interruption de l'étude de la demande d'asile</i>	
Suspension	<b>103.</b> (1) Proceedings of the Refugee Protection Division and of the Refugee Appeal Division are suspended on notice by an officer that	<b>103.</b> (1) La Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés sursoit à l'étude de la demande sur avis de l'agent portant que :	Sursis
	(a) the matter has been referred to the Immigration Division to determine whether the claimant is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality; or	a) le cas a été déféré à la Section de l'immigration pour constat d'interdiction de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée;	
	(b) an officer considers it necessary to wait for a decision of a court with respect to a claimant who is charged with an offence under an Act of Parliament that may be punished by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.	b) il l'estime nécessaire, afin qu'il soit statué sur une accusation pour infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.	
Continuation	(2) On notice by an officer that the suspended claim was determined to be eligible, proceedings of the Refugee Protection Division and of the Refugee Appeal Division shall continue.	(2) L'étude de la demande reprend sur avis portant que la demande est recevable.	Continuation
Notice of ineligible claim	<b>104.</b> (1) An officer may, with respect to a claim that is before the Refugee Protection Division or, in the case of paragraph (d), that is before or has been determined by the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division, give notice that an officer has determined that	<b>104.</b> (1) L'agent donne un avis portant, en ce qui touche une demande d'asile dont la Section de protection des réfugiés est saisie ou dans le cas visé à l'alinéa d) dont la Section de protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés sont ou ont été saisies, que :	Avis sur la recevabilité de la demande d'asile
	(a) the claim is ineligible under paragraphs 101(1)(a) to (e);	a) il y a eu constat d'irrecevabilité au titre des alinéas 101(1)a) à e);	
	(b) the claim is ineligible under paragraph 101(1)(f);	b) il y a eu constat d'irrecevabilité au seul titre de l'alinéa 101(1)f);	
	(c) the claim was referred as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter and that the claim was not otherwise eligible to be referred to that Division; or	c) la demande n'étant pas recevable par ailleurs, la recevabilité résulte, directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait;	

---

	<p>(d) the claim is not the first claim that was received by an officer in respect of the claimant.</p>	<p>d) la demande n'est pas la première reçue par un agent.</p>
Termination and nullification	<p>(2) A notice given under the following provisions has the following effects:</p> <p>(a) if given under any of paragraphs (1)(a) to (c), it terminates pending proceedings in the Refugee Protection Division respecting the claim; and</p> <p>(b) if given under paragraph (1)(d), it terminates proceedings in and nullifies any decision of the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division respecting a claim other than the first claim.</p>	<p>(2) L'avis a pour effet, s'il est donné au titre :</p> <p>a) des alinéas (1)a) à c), de mettre fin à l'affaire en cours devant la Section de protection des réfugiés;</p> <p>b) de l'alinéa (1)d), de mettre fin à l'affaire en cours et d'annuler toute décision ne portant pas sur la demande initiale.</p> <p>Classement et nullité</p>

T-1476-09  
2010 FC 1011

T-1476-09  
2010 CF 1011

**Amazon.com, Inc. (Appellant)**

**Amazon.com, Inc. (appelante)**

v.

c.

**The Attorney General of Canada and the  
Commissioner of Patents (Respondent)**

**Le procureur général du Canada et le commissaire  
aux brevets (intimés)**

**INDEXED AS: AMAZON.COM, INC. v. CANADA (ATTORNEY  
GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : AMAZON.COM, INC. c. CANADA (PROCUREUR  
GÉNÉRAL)**

Federal Court, Phelan J.—Ottawa, April 19 and October 14,  
2010.

Cour fédérale, juge Phelan—Ottawa, 19 avril et 14 octobre  
2010.

*Patents — Appeal from Commissioner of Patents' decision finding appellant's patent for business method not patentable subject-matter, not conforming to definition of "invention" under Patent Act, s. 2 — Applicant's claimed invention allowing "single click" purchases over Internet — Commissioner applying novel four-step test to assess patentable subject-matter — Issue whether business methods patentable in Canada — Commissioner relying on international case law — However, fundamental differences between foreign, Canadian regimes ignored — Commissioner departing from direction of Supreme Court of Canada to apply purposive construction universally — Such departure confusing, unnecessary — Parsing claims into novel, non-novel components problematic — Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents not suggesting new elements be assessed apart from invention as a whole — Definition for "art" expanded in Shell Oil — Important to focus on practical application rather than on physicality of invention — Physical change not necessary — Patent Act having to be applied in ways that recognize changes in technology — Commissioner's test for art too restrictive, interpretation of practical application not taking into account Supreme Court's wider definition of "change in character or condition" — No basis to assume business methods excluded from patentability — Reliance on United Kingdom case law misguided, inappropriate — Current approach in Canada allowing assessment of business methods pursuant to general categories in Patent Act, s. 2 — Not within Commissioner's jurisdiction to introduce test to assess whether invention technological in nature — Appeal allowed.*

*Brevets — Appel de la décision de la commissaire aux brevets portant que le brevet de l'appelante ayant trait à une pratique commerciale ne visait pas un objet brevetable et ne respectait pas la définition d'« invention » au sens de l'art. 2 de la Loi sur les brevets — L'invention revendiquée de l'appelante permettait d'effectuer des achats sur Internet au moyen d'un « simple clic » — La commissaire a appliqué une nouvelle démarche à quatre volets pour examiner les objets brevetables — Il s'agissait de savoir si une pratique commerciale est brevetable au Canada — La commissaire avait invoqué la jurisprudence étrangère — Cependant, elle n'avait pas tenu compte de différences fondamentales entre les régimes étrangers et canadien — La commissaire a dérogé à la directive de la Cour suprême du Canada selon laquelle l'interprétation téléologique doit être employée dans tous les cas — Cette dérogation prêtait à confusion et était inutile — La séparation des revendications selon leurs éléments nouveaux et anciens posait problème — L'arrêt Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets ne donne pas à penser que les nouveaux éléments doivent être examinés indépendamment de l'invention dans son ensemble — La définition de « réalisation » a été élargie dans l'arrêt Shell Oil — Il importe de mettre l'accent sur l'application pratique plutôt que sur le caractère physique de l'invention — Il n'importe nullement qu'il n'y ait pas de changement physique — La Loi sur les brevets doit être appliquée de façon à reconnaître les changements technologiques — Le critère de la commissaire lié à la réalisation était trop étroit et son interprétation d'application pratique ne tenait pas compte de la définition plus large donnée par la Cour suprême du « changement de nature ou d'état » — Il n'y avait aucun fondement à l'hypothèse selon laquelle les pratiques commerciales ne sont pas brevetables — Le fait d'invoquer la jurisprudence du Royaume-Uni était inapproprié et n'était pas judicieux — L'approche actuelle au Canada permet l'examen des pratiques commerciales en fonction des*

*catégories générales établies par l'art. 2 de la Loi sur les brevets — La commissaire n'avait pas la compétence pour établir un critère selon lequel on doit établir si une invention est de nature technologique — Appel accueilli.*

This was an appeal from a decision of the Commissioner of Patents finding that the appellant's patent for a business method was not patentable subject-matter on the basis that the patent's claims did not conform to the definition of "invention" under section 2 of the *Patent Act*.

The appellant's claimed invention, entitled "Method and System for Placing a Purchase Order via a Communications Network", would allow the server of a commercial Web site to recognize a customer by recalling the customer's purchasing information stored in a "cookie". The customer would then be able to make purchases on the Internet with a single click. The Commissioner applied a novel four-step approach to assess patentable subject-matter, and to outline new exclusions and requirements for patentability and the scope of patentable "art".

Step 1 analysed the form and substance of the claims and looked at "what has been 'invented' or 'discovered'". Some of the appellant's patent claims related to the "method", others to the "system". The Commissioner found that in form the method claims were related to a process, and the system claims to a machine, but in substance they both described a method. The Commissioner also stated that an invention is not patentable if what makes it new and unobvious comprises non-statutory subject-matter. Step 2 determined that the relevant categories that the appellant's claimed invention fit into were "art" and "process". The Commissioner, relying on *Lawson v. Commissioner of Patents*, as cited in *Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*, stressed the physical nature of inventions, and considered that the meaning of art as "knowledge" must have a practical application and be scientific or technological. As a result, the Commissioner found that the invention was not patentable as it was neither physical nor able to produce change or effect on a physical object. Step 3 considered excluded subject-matter. The Commissioner found that business methods have traditionally been excluded in Canada and excluded the appellant's claims on that basis. Step 4 analysed the technological requirement of an invention. Here, on the assumption that an invention must be technological in nature to be patentable, the Commissioner found that the patent's features were neither technological nor did they have a technological effect.

Il s'agissait d'un appel de la décision de la commissaire aux brevets portant que le brevet de l'appelante ayant trait à une pratique commerciale ne visait pas un objet brevetable parce que les revendications du brevet ne respectaient pas la définition du terme « invention » énoncée à l'article 2 de la *Loi sur les brevets*.

L'invention revendiquée de l'appelante, nommée « Procédé et système permettant d'effectuer une commande d'achat via un réseau de communication » permettrait au serveur d'un site Web commercial de reconnaître un client en trouvant les renseignements du client nécessaires à l'achat stockés sur un « témoin identificateur ». Le consommateur pourrait ensuite effectuer des achats sur Internet au moyen d'un simple clic. La commissaire a appliqué une nouvelle démarche à quatre volets pour examiner la brevetabilité des objets et formuler de nouvelles exclusions et conditions pour la brevetabilité et la portée de ce qu'est une « réalisation » brevetable.

Le premier volet portait sur l'analyse de la forme et de la substance des revendications et tenait compte de ce qui avait été « inventé » ou « découvert ». Certaines des revendications du brevet de l'appelante portaient sur le « procédé » et d'autres sur le « système ». La commissaire a conclu que les revendications liées à une méthode, de par leur forme, portaient sur un procédé et que les revendications liées à un système, de par leur forme, portaient sur une machine, mais, en substance, les deux décrivaient un procédé. En outre, la commissaire a affirmé qu'une invention n'est pas brevetable si ce qui la rend nouvelle et non évidente comprend un objet non brevetable. Dans le cadre du deuxième volet, la commissaire a déterminé que les catégories pertinentes auxquelles l'invention revendiquée de l'appelante appartenait étaient « réalisation » et « procédé ». La commissaire, invoquant l'affaire *Lawson c. Commissioner of Patents*, telle qu'elle a été citée dans l'arrêt *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, a mis l'accent sur la nature physique des inventions, et estimait que le sens de réalisation au titre de « connaissance » doit avoir une application pratique et être scientifique ou technologique. En conséquence, la commissaire a conclu que l'invention n'était pas brevetable car elle n'était pas de nature physique et elle ne pouvait pas produire dans un objet matériel un changement ou un effet. Le troisième volet consistait en une analyse des objets exclus. La commissaire a statué que les pratiques commerciales avaient traditionnellement été exclues au Canada et a exclu les revendications de l'appelante pour cette raison. Le quatrième volet consistait en une analyse de l'exigence



At issue was whether a “business method” is patentable under Canadian law.

*Held*, the appeal should be allowed.

In relying on case law from the United Kingdom, Europe and the United States, the Commissioner ignored fundamental differences between the foreign and Canadian regimes. Using international legal principles to interpret the Canadian patent regime must be done mindfully. While international case law can provide guidance, the particular Canadian context of the question herein (i.e. patentable subject-matter) must correspond to Canadian law.

Instead of relying on what are now basic principles of claim construction, the Commissioner returned to the “form and substance” and “what has been discovered” language articulated in earlier case law. This was confusing and unnecessary. It represented a departure from the direction of the Supreme Court in *Free World Trust v. Électro Santé Inc.* to apply purposive construction universally. The Commissioner parsed the appellant’s claims into novel and non-novel components in order to evaluate their patentability. It is problematic to suggest that “what has been discovered” stands apart from the claims as a whole. *Shell Oil* defines “art” as adding something to human knowledge, but it does not suggest that new elements be assessed apart from the invention as a whole. To do so is contrary to settled law. The purposive construction of the system claims herein clearly discloses that a machine is used to implement the appellant’s one-click ordering system. It is also clear that when viewed as a whole the claimed invention is a process that enables customers to purchase items with one click. An online ordering system that facilitates this adds to the state of knowledge in this area.

In *Shell Oil*, the Supreme Court discussed a more expansive definition of art in that it must not be a disembodied idea but have a practical application; it must be a new and inventive method of applying skill and knowledge; and it must be commercially useful. It is important to remain focused on the requirement for practical application, which ensures that a mere idea or discovery is not patented, rather

technologique d’une invention. En l’espèce, la commissaire a conclu, en tenant pour acquis qu’une invention doit être de nature technologique pour être brevetable, que les caractéristiques du brevet n’étaient pas technologiques et qu’elles n’avaient pas d’effet technologique.

La question à trancher était celle de savoir si une « pratique commerciale » est brevetable en droit canadien.

*Jugement* : l’appel doit être accueilli.

En se fondant sur la jurisprudence du Royaume-Uni, de l’Europe et des États-Unis, la commissaire a fait abstraction de différences fondamentales entre les régimes étrangers et canadien. Il faut agir avec précaution lorsqu’on se fonde sur des principes de droit étrangers pour interpréter le régime canadien de brevets. Bien que la jurisprudence étrangère puisse offrir des repères, le contexte canadien lié à la question en l’espèce (c.-à-d. l’objet brevetable) doit respecter le droit canadien.

Au lieu de se fonder sur ce qui constitue maintenant des principes de base de l’interprétation des revendications, la commissaire a employé les expressions « forme et substance » et « la découverte » formulées dans l’ancienne jurisprudence. Cela prêtait à confusion et était inutile. Cela représentait une dérogation à la directive donnée par la Cour suprême dans l’arrêt *Free World Trust c. Électro Santé Inc.* selon laquelle l’interprétation téléologique doit être employée dans tous les cas. La commissaire a séparé les revendications de l’appelante selon leurs éléments nouveaux et anciens afin de déterminer leur brevetabilité. Donner à penser que la « découverte » est indépendante des revendications dans leur ensemble pose problème. L’arrêt *Shell Oil* définit « réalisation » comme un ajout à la connaissance humaine, mais rien ne donne à penser que de nouveaux éléments doivent être examinés indépendamment de l’invention dans son ensemble. Agir ainsi va à l’encontre du droit établi. Une interprétation téléologique des revendications portant sur le système en l’espèce révèle clairement qu’une machine est employée pour mettre en place le système de commande en un seul clic de l’appelante. De même, lorsque l’on interprète l’invention revendiquée dans son ensemble, il est clair qu’elle constitue un procédé qui permet à des clients d’acheter des articles au moyen d’un seul clic. Un système qui rend plus facile la commande en ligne ajoute à l’état de la connaissance dans ce domaine.

Dans l’arrêt *Shell Oil*, la Cour suprême a traité d’une définition de réalisation de plus grande portée en ce sens que la réalisation ne doit pas être une idée désincarnée; elle doit plutôt comporter une méthode d’application pratique; elle doit constituer une façon nouvelle et innovatrice d’appliquer des compétences ou des connaissances et elle doit produire des résultats ou des effets utiles de façon commerciale. Il

than on the physicality of the invention. In light of today's technology, practical applications may consist of less conventional changes in character or effect through machines. The change in character herein resides in the customers manipulating their computers and creating an order. It is not necessary for the material objects in question to physically change. The *Patent Act* is not static but must be applied in ways that recognize changes in technology. Thus, the Commissioner's articulation of the test for art was too restrictive in requiring that the knowledge be scientific or technological in nature. The Commissioner's interpretation of practical application also did not take into account the Supreme Court's wider definition of physical "change in character or condition", or the concrete embodiment of an idea.

There was no basis for the Commissioner's assumption that business methods are excluded from patentability in Canada. The Commissioner's reliance on case law from the United Kingdom, where there is a statutory exclusion for business methods, was misguided. Comparing the Canadian and United Kingdom regimes was an inappropriate attempt to read-in words that do not exist. The passages cited by the Commissioner were a discussion of the policy behind the business method exclusion and such policy should not have had a bearing on the Commissioner's decision. The approach in the United States, Australia, and in Canada allows business methods to be assessed pursuant to the general categories in section 2 of the *Patent Act*, preserving the rarity of exceptions and avoiding the difficulties in defining a business method. To implement a business method exception in Canada would be a radical departure from the current regime and would require parliamentary intervention.

There is no reference in Canadian case law to the Commissioner's test that one must assess whether an invention is technological in nature, and it was not within the Commissioner's jurisdiction to introduce one. This test would render the Canadian patent system overly restrictive and confusing. It would be highly subjective and provide little predictability. Attempting to define technology would serve to defeat the *Patent Act's* flexibility.

importe de continuer à mettre l'accent sur la condition d'application pratique, qui fait en sorte qu'une simple idée ou découverte ne soit pas brevetée, plutôt que sur le caractère physique de l'invention. À la lumière de la technologie actuelle, les applications pratiques peuvent consister en un changement de nature ou un effet un peu moins usuel que celui produit au moyen d'une machine. Le changement de nature en l'espèce découle du fait que le client utilise son ordinateur et passe une commande. Il n'importe nullement que les produits commandés n'aient subi aucun changement physique. La *Loi sur les brevets* n'est pas figée dans le temps : elle doit être appliquée de façon à reconnaître les changements technologiques. Ainsi, la formulation par la commissaire du critère lié à la réalisation était trop étroite parce qu'elle exigeait que la connaissance en cause soit de nature scientifique ou technologique. Son interprétation d'application pratique ne tenait aucunement compte de la définition plus large donnée par la Cour suprême du caractère physique, du « changement de nature ou d'état » ou de la concrétisation d'une idée.

Il n'y avait aucun fondement à l'hypothèse de la commissaire selon laquelle les pratiques commerciales ne sont pas brevetables au Canada parce qu'elles sont visées par une exclusion. Il n'était pas judicieux que la commissaire se fonde sur la jurisprudence du Royaume-Uni, où une exclusion légale visant les pratiques commerciales est en vigueur. Une comparaison des régimes canadien et britannique constituait une tentative inappropriée d'interpréter des mots qui n'existent pas. Les extraits cités par la commissaire étaient une analyse de la politique sous-jacente à l'exclusion visant les pratiques commerciales et cette politique n'aurait pas dû influencer sur sa décision. L'approche adoptée aux États-Unis, en Australie et au Canada permet l'examen des pratiques commerciales en fonction des catégories générales établies par l'article 2 de la *Loi sur les brevets*, conservant le caractère exceptionnel des exceptions et évitant les difficultés qui se présentent lorsque l'on essaie de définir ce qu'est une pratique commerciale. L'institution d'une exception visant les pratiques commerciales au Canada constituerait une dérogation radicale au régime actuel et nécessiterait l'approbation du législateur.

La jurisprudence canadienne ne fait nullement état du critère de la commissaire selon lequel on doit établir si une invention est de nature technologique, et la commissaire n'avait pas la compétence pour établir un tel critère. Ce critère rendrait le régime canadien de brevets trop restrictif et prêterait trop à confusion. Il serait très subjectif et peu prévisible. Le fait d'essayer de définir la technologie ne ferait qu'anéantir la souplesse de la *Loi sur les brevets*.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 “invention” (as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 2), 41.  
 Patents, 35 U.S.C. § 101.  
*Patents Act 1977* (U.K.), 2004, c. 37.  
*Patent Rules*, SOR/96-423.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Annex 1C of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed in Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299.  
*Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention)*, October 5, 1973, Art. 52.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024, 194 D.L.R. (4th) 232, 9 C.P.R. (4th) 168; *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067, 194 D.L.R. (4th) 193, 9 C.P.R. (4th) 129.

## CONSIDERED:

*Lawson v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 101 (Ex. Ct.); *Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1982] 2 S.C.R. 536, (1982), 142 D.L.R. (3d) 117, 67 C.P.R. (2d) 1; *Schlumberger Canada Ltd. v. Commissioner of Patents*, [1982] 1 F.C. 845, (1981), 56 C.P.R. (2d) 204, 38 N.R. 299 (C.A.); *Aerotel Ltd v. Telco Holdings Ltd & Ors*, [2006] EWCA Civ 1371, [2007] 1 All E.R. 225; *Monsanto Canada v. Schmeiser*, 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902, 239 D.L.R. (4th) 271, 31 C.P.R. (4th) 161; *CFPH LLC, Patent Applications by*, [2005] EWHC 1589 (Pat); *In re Bilski*, 545 F.3d 943, 88 USPQ2d 1385 (Fed. Cir. 2008), *affd sub nom. Bilski v. Kappos*, 130 S. Ct. 3218 (2010); *Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2002 SCC 76, [2002] 4 S.C.R. 45, 219 D.L.R. (4th) 577, 21 C.P.R. (4th) 417; *Calgon Carbon Corp. v. North Bay (City)*, 2005 FCA 410, 262 D.L.R. (4th) 476, 45 C.P.R. (4th) 241; *Progressive Games, Inc. v. Canada (Commissioner of Patents)* (1999), 3 C.P.R. (4th) 517, 177 F.T.R. 241 (F.C.T.D.), *affd* (2000), 9 C.P.R. (4th) 479, 265 N.R. 392 (F.C.A.); *CCOM Pty Ltd v. Jiejing Pty Ltd*, [1994] FCA 1168, (1994), 51 FCR 260, 122 ALR 417 (Austl. F.C.); *Grant v Commissioner of Patents*, [2006] FCAFC 120 (Austl. F.C.).

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 « invention » (mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 2), 41.  
 Patents, 35 U.S.C. § 101.  
*Patents Act 1977* (R.-U.), 2004, ch. 37.  
*Règles sur les brevets*, DORS/96-423.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, Annexe 1C de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 299.  
*Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen)*, 5 octobre 1973, art. 52.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Lawson v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 101 (C. de l'É.); *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, [1982] 2 R.C.S. 536; *Schlumberger Canada Ltd. c. Commissaire des brevets*, [1982] 1 C.F. 845 (C.A.); *Aerotel Ltd v. Telco Holdings Ltd & Ors*, [2006] EWCA Civ 1371, [2007] 1 All E.R. 225; *Monsanto Canada c. Schmeiser*, 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902; *CFPH LLC, Patent Applications by*, [2005] EWHC 1589 (Pat); *In re Bilski*, 545 F.3d 943, 88 USPQ2d 1385 (Fed. Cir. 2008), *affd sub nom. Bilski v. Kappos*, 130 S. Ct. 3218 (2010); *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2002 CSC 76, [2002] 4 R.C.S. 45; *Calgon Carbon Corp. c. North Bay (Ville)*, 2005 CAF 410; *Progressive Games, Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [1999] A.C.F. n° 1623 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), *conf. par* [2000] A.C.F. n° 1829 (C.A.) (QL); *CCOM Pty Ltd v. Jiejing Pty Ltd*, [1994] FCA 1168, (1994), 51 FCR 260, 122 ALR 417 (Austl. F.C.); *Grant v Commissioner of Patents*, [2006] FCAFC 120 (Austl. F.C.).

## REFERRED TO:

*Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents*, [1974] S.C.R. 111, (1972), 33 D.L.R. (3d) 459, 8 C.P.R. (2d) 202; *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998); *CertainTeed Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 436, 50 C.P.R. (4th) 177, 289 F.T.R. 312; *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47, (1988), 53 D.L.R. (4th) 246, 32 Admin. L.R. 178 (C.A.); *Refrigerating Equipment Ltd. v. Waltham System Inc. et al.*, [1930] Ex. C.R. 154, [1930] 4 D.L.R. 926.

## AUTHORS CITED

Biggar, O. M. *Canadian Patent Law and Practice: with Special Reference to the Differences between the Law and Practice in Canada and in Great Britain and the United States*. Toronto: Burroughs & Company (Eastern), 1927.

Canadian Intellectual Property Office. *Manual of Patent Office Practice*. Ottawa: Patent Office, 1998, section 12.04.04 (rev. Feb. 2005), online, <[http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/collections/collection\\_2010/opic-cipo/Iu71-4-9-2009-eng.pdf](http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/collections/collection_2010/opic-cipo/Iu71-4-9-2009-eng.pdf)>.

Fox, Harold G. *Digest of Canadian Patent Law*. Toronto: Carswell, 1957.

APPEAL from a decision of the Commissioner of Patents (Decision No. 1290, (2009), 75 C.P.R. (4th) 85) finding that the appellant's patent for a business method was not patentable subject-matter on the basis that the patent's claims did not conform to the definition of "invention" under section 2 of the *Patent Act*. Appeal allowed.

## APPEARANCES

*John R. Morrissey, Steven B. Garland and Colin B. Ingram* for appellant.

*Frederick B. Woyiwada and Sharon K. Johnston* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD

*Smart & Biggar*, Ottawa, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Tennessee Eastman Co. et al. c. Commissaire des brevets*, [1974] R.C.S. 111; *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998); *CertainTeed Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 436; *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.); *Refrigerating Equipment Ltd. v. Waltham System Inc. et al.*, [1930] R.C.É. 154, [1930] 4 D.L.R. 926.

## DOCTRINE CITÉE

Biggar, O. M. *Canadian Patent Law and Practice: with Special Reference to the Differences between the Law and Practice in Canada and in Great Britain and the United States*. Toronto : Burroughs & Company (Eastern), 1927.

Fox, Harold G. *Digest of Canadian Patent Law*. Toronto : Carswell, 1957.

Office de la propriété intellectuelle du Canada. *Recueil des pratiques du Bureau des brevets*. Ottawa : Bureau des brevets, 1998, section 12.04.04 (rév. février 2005), en ligne : <[http://dsp-psd.tpsgc.gc.ca/collections/collection\\_2010/opic-cipo/Iu71-4-9-2009-fra.pdf](http://dsp-psd.tpsgc.gc.ca/collections/collection_2010/opic-cipo/Iu71-4-9-2009-fra.pdf)>.

APPEL de la décision de la commissaire aux brevets (décision n° 1290) portant que le brevet de l'appelante ayant trait à une pratique commerciale ne visait pas un objet brevetable parce que les revendications du brevet ne respectaient pas la définition du terme « invention » énoncée à l'article 2 de la *Loi sur les brevets*. Appel accueilli.

## ONT COMPARU

*John R. Morrissey, Steven B. Garland et Colin B. Ingram* pour l'appelante.

*Frederick B. Woyiwada et Sharon K. Johnston* pour les intimés.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Smart & Biggar*, Ottawa, pour l'appelante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

PHELAN J.:

## I. INTRODUCTION

[1] This is an appeal of a decision by the Commissioner of Patents [*Amazon.com Inc., Re*, Decision No. 1290, (2009) 75 C.P.R. (4th) 85] to deny the appellant’s patent for a “business method”, having found that it was not patentable subject-matter under section 2 [definition of “invention” (as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 2)] of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 (*Patent Act*).

[2] In coming to the conclusion she did, the Commissioner in effect created a test for assessing patentable subject-matter, outlined new exclusions and requirements for patentability and outlined her view of the scope of patentable “art”. Her decision not only raises significant questions of law and interpretation, but extends into policy making which stands to fundamentally affect the Canadian patent regime. This appeal is thus of consequence not only to the appellant, but to many who navigate our patent system. It also revisits the powers given—and not given—to the Commissioner under the *Patent Act* and the limitations which the statutory regime and jurisprudence impose upon her.

[3] At its core, the question is whether a “business method” is patentable under Canadian law. For the reasons which follow, the Court concludes that a “business method” can be patented in appropriate circumstances.

## II. BACKGROUND

[4] Amazon.com seeks a patent for an invention entitled “Method and System for Placing a Purchase Order via a Communications Network” (claimed

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

LE JUGE PHELAN :

## I. INTRODUCTION

[1] Il s’agit d’un appel de la décision de la commissaire aux brevets [*Amazon.com Inc., Re*, décision n° 1290] de refuser le brevet de l’appelante, qui a trait à une « pratique commerciale », au motif que ce brevet ne visait pas un objet brevetable au sens de l’article 2 [la définition du terme « invention » (mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 2)] de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 (la *Loi sur les brevets*).

[2] En tirant sa conclusion, la commissaire a, dans les faits, créé un critère pour l’examen des objets brevetables, a formulé de nouvelles exclusions et conditions pour la brevetabilité et a donné son avis sur la portée de ce qu’est une « réalisation » brevetable. Dans sa décision, la commissaire non seulement soulève d’importantes questions de droit et d’interprétation, mais elle va jusqu’à établir des politiques qui pourraient modifier en profondeur le régime canadien de brevets. Le présent appel est donc important tant pour l’appelante que pour les nombreux acteurs qui ont recours au régime de brevets. La décision revient sur les pouvoirs donnés ou non à la commissaire par la *Loi sur les brevets* ainsi que sur les restrictions que le régime légal et la jurisprudence lui imposent.

[3] La question au cœur de l’affaire est de savoir si une « pratique commerciale » est brevetable en droit canadien. Pour les motifs qui suivent, la Cour conclut qu’une « pratique commerciale » peut être brevetée lorsque les circonstances s’y prêtent.

## II. LE CONTEXTE

[4] Amazon.com a demandé un brevet pour une invention nommée : « Procédé et système permettant d’effectuer une commande d’achat via un réseau de

invention). The application was filed on September 11, 1998 and claimed priority from two American patents.

[5] The claimed invention further enables Internet shopping. The customer visits a Web site, enters address and payment information and is given an identifier stored in a “cookie” in their computer. A “server” (a computer system operating a commercial Web site) is able to recognize the “client” (customer computer with the identifying cookie) and recall the purchasing information which is now stored in the vendor’s computer system. The customer can thus purchase an item with a “single click”—the order is made without the need to “check out” or enter any more information.

[6] There are 75 claims in the patent; some relate to the “method” whereas the others relate to the “system” (i.e. the machine enabling this process). For the purposes of this appeal the parties have agreed that two independent claims, claim 1 and claim 44, are at issue:

#### **Claim 1**

1. A method in a client system for ordering an item, the method comprising: receiving from a server system a client identifier of the client system; persistently storing the client identifier at the client system; when an item is to be ordered,

displaying information identifying the item and displaying an indication of a single action that is to be performed to order the identified item; and

in response to the single action being performed, sending to the server system a request to order the identified item along with the client identifier, the client identifier identifying account information previously supplied by a user of the client system wherein the user does not need to log in to the server system when ordering the item; and

when account information is to be changed,

communication » (l’invention revendiquée). Elle a déposé sa demande le 11 septembre 1998 et elle y revendiquait la priorité sur deux brevets des États-Unis.

[5] L’invention revendiquée améliore le magasinage sur Internet. Le client visite un site Web, entre son adresse et les renseignements nécessaires à l’achat et il reçoit un identificateur placé dans un « témoin » stocké dans son ordinateur. Un « serveur » (soit un système informatique faisant fonctionner un site Web commercial) est capable de reconnaître un « client » (soit l’ordinateur du consommateur ayant le témoin identificateur) et de trouver les renseignements nécessaires à l’achat qui avaient été stockés sur le système informatique du vendeur. Le consommateur peut donc acheter un article d’un « simple clic » : la commande est passée sans avoir besoin de « passer à la caisse » ni d’entrer des renseignements supplémentaires.

[6] Le brevet est composé de 75 revendications dont certaines portent sur le « procédé » et d’autres sur le « système » (c.-à.-d. la machine permettant le processus). Aux fins du présent appel, les parties ont convenu que deux revendications indépendantes, soit les revendications n° 1 et n° 44, étaient en litige :

[TRADUCTION]

#### **Revendication n° 1**

1. Un procédé dans un système-client pour commander un article, le procédé comprenant les éléments suivants : la réception en provenance d’un système serveur d’un identificateur du client du système-client; le stockage continu de l’identificateur du client dans le système-client; quand un article doit être commandé,

l’affichage des renseignements permettant de trouver l’article, ainsi que d’un message sur l’opération unique à effectuer pour commander l’article en cause;

en réponse à l’exécution de l’opération unique, l’envoi au système serveur d’une demande visant à commander l’article en cause, avec l’identificateur du client, lequel trouve les renseignements sur le compte antérieurement fournis par un utilisateur du système-client, ce qui évite à l’utilisateur d’avoir à ouvrir une session sur le système serveur quand il commande l’article;

quand les renseignements sur le compte doivent être modifiés,



coordinating the log in of the user to the server system;

receiving updated account information; and

sending the updated account information to the server system

whereby the user does not need to log in to the server system when ordering the item, but needs to log in to the server system when changing previously supplied account information.

...

#### Claim 44

44. A client system for ordering an item, comprising:

a component that receives from a server system a client identifier of the client system and that stores the client identifier persistently;

a component that orders an item by displaying information identifying the item along with an indication of a single action that is to be performed to order the identified item and by sending to the server system a request to order the identified item along with the client identifier, the client identifier identifying account information previously supplied by a user wherein the user does not need to log in to the server system when ordering the item; and

a component that updates account information by coordinating the log in of the user to the server system, receiving updated account information for the user, and sending the updated account information to the server system.

[7] The remainder of the claims are variations on the above theme and describe, *inter alia*, what information is stored, order cancellations and how multiple “single actions” are consolidated.

[8] The patent application process was lengthy and involved multiple amendments to the claims. On June 1, 2004, the examiner rejected the patent on the basis of obviousness and non-patentable subject-matter. The

la coordination de l’ouverture de la session par l’utilisateur sur le système serveur;

la réception des renseignements sur le compte mis à jour;

l’envoi des renseignements sur le compte mis à jour au système serveur

évitant ainsi à l’utilisateur d’avoir à ouvrir une session dans le système serveur quand il commande l’article, mais lui imposant d’ouvrir une session sur le système serveur s’il veut modifier les renseignements sur le compte antérieurement fournis.

[...]

#### Revendication n° 44

44. Un système-client pour commander un article et comprenant les éléments suivants :

une composante qui reçoit d’un système serveur un identificateur du client du système-client et qui stocke continuellement l’identificateur du client;

une composante qui commande un article par l’affichage des renseignements qui le caractérisent, ainsi que d’un message sur l’opération unique à effectuer pour commander l’article en cause, et par l’envoi au système serveur d’une demande visant à commander l’article en cause, avec l’identificateur du client, lequel trouve les renseignements sur le compte antérieurement fournis par un utilisateur du système-client, ce qui évite à l’utilisateur d’avoir à ouvrir une session sur le système serveur quand il commande l’article;

une composante qui met à jour les renseignements sur le compte par la coordination de l’ouverture de la session par l’utilisateur sur le système serveur, la réception des renseignements sur le compte mis à jour de la part de l’utilisateur et l’envoi des renseignements sur le compte mis à jour au système serveur.

[7] Les autres revendications constituent des variations sur le même thème; elles décrivent notamment les renseignements stockés, les annulations de commande et comment de multiples « opérations uniques » sont réunies dans une seule opération.

[8] Le processus de demande de brevet a été long et a nécessité de nombreuses modifications aux revendications. Le 1<sup>er</sup> juin 2004, une examinatrice a refusé le brevet pour des motifs d’évidence et d’objet non

appellant appealed the decision and appeared before the Patent Appeal Board (Board). This process was delayed due to the retirement of two members, requiring a second hearing before a new panel. A decision was finally rendered on March 5, 2009. The Commissioner accepted the finding of the Board, making their report the reasons for her decision. The Board's reasons are referred to here as the Commissioner's reasons.

### III. COMMISSIONER'S DECISION

[9] The Commissioner overturned the examiner's finding on obviousness. Although the use of a "cookie" to track information is not new, she found the inventive concept—a simplified "one-step" process in ordering—to be novel and non-obvious. The decision rejected the idea that an invention is obvious on account of a non-technical "distinguishing feature" (here, the one-step process) [at paragraph 32]. This finding is not at issue in this appeal; it is agreed that the invention is novel.

[10] The claims were rejected, however, on the basis that they did not conform to section 2 of the *Patent Act* and accordingly were non-patentable subject-matter.

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

...

"invention" means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

[11] The Commissioner's logic in coming to this conclusion is fundamental to this appeal. It is based on a "four-step" approach which the appellant submits has no basis in Canadian jurisprudence. Further, they submit that the assumptions and legal "principles" enunciated

brevetable. L'appelante a interjeté appel de la décision et a comparu devant la Commission d'appel des brevets (la Commission). Ce processus a été retardé parce que deux des membres de la Commission ont pris leur retraite; une deuxième audience devant la Commission a donc dû être tenue. Une décision a enfin été rendue le 5 mars 2009. La commissaire a accepté les conclusions de la Commission dont le rapport constitue les motifs de sa décision. En l'espèce, les « motifs de la Commission » seront ci-après appelés « les motifs de la commissaire ».

### III. LA DÉCISION DE LA COMMISSAIRE

[9] La commissaire a infirmé la conclusion relative à l'évidence tirée par l'examinatrice. Bien que l'utilisation d'un « témoin » pour obtenir des renseignements n'est pas nouvelle, la commissaire a conclu que l'idée originale — un processus simplifié de commande à « une étape » — était nouvelle et non évidente. La décision a rejeté l'idée qu'une invention est évidente en raison d'une « caractéristique [...] distinctive » non technique (en l'espèce, le processus en une seule étape) [au paragraphe 32]. Cette conclusion n'est pas en litige dans le présent appel; il est convenu que l'invention revendiquée est nouvelle.

[10] Cependant, les revendications ont été rejetées aux motifs qu'elles ne respectaient pas l'article 2 de la *Loi sur les brevets* et qu'elles constituaient donc des objets non brevetables.

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

[...]

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

[11] Le raisonnement tenu par la commissaire pour en arriver à cette conclusion est crucial en l'espèce. Il est fondé sur une démarche à « quatre volets », et l'appelante soutient que cette démarche n'a aucun fondement dans la jurisprudence canadienne. En outre, elle soutient que

constitute misinterpretation and misapplication of foreign and domestic law. The respondents, on the other hand, submit that the Commissioner's approach is supported by fundamental principles of patent law, dating to the origins of the patent system and drawn from both Canada and abroad.

[12] Even the Commissioner acknowledged the novel path down which the analysis ventured. The panel report stated that there was considerable debate as to the proper approach to assessing patentable subject-matter and it was incumbent on the Commissioner to set out the correct approach (Commissioner's reasons, at paragraph 20).

#### A. *Form and Substance of the Claims*

[13] According to the Commissioner, an important starting point is analysis of both the form and the substance of the claims. An invention must, on its face, relate to an art, process, machine, manufacture or composition of matter (it must fit the "form" requirement). This is not, however, sufficient; one must then look to what has been "invented" or "discovered" in order to determine the substance of the invention. The Commissioner found support for this approach in *Lawson v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 101 (Ex. Ct.) (*Lawson*); *Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1982] 2 S.C.R. 536 (*Shell Oil*); *Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents*, [1974] S.C.R. 111 (*Tennessee Eastman*); and *Schlumberger Canada Ltd. v. Commissioner of Patents*, [1982] 1 F.C. 845 (C.A.) (*Schlumberger*). She also cited a more recent case from the United Kingdom in support of this practice and the "four-step approach" (*Aerotel Ltd v. Telco Holdings Ltd & Ors*, [2006] EWCA Civ 1371 (*Aerotel*)).

[14] In what seemed like an aside, the Commissioner made a further comment which would become important in her later analysis, and hotly debated in this appeal. She stated that a claimed invention is not patentable if

les hypothèses et les « principes » juridiques énoncés sont fondés sur une interprétation erronée et une mauvaise application du droit étranger et du droit canadien. Les intimés, par ailleurs, soutiennent que la démarche de la commissaire s'appuie sur les principes fondamentaux du droit des brevets, lesquels principes datent des origines du régime de brevets et tirent leurs sources tant du Canada que de l'étranger.

[12] Même la commissaire a reconnu que la voie sur laquelle elle s'est aventurée dans son analyse sortait des sentiers battus. Le rapport de la Commission mentionnait qu'il y avait eu de nombreux débats sur la méthode à adopter lors de l'examen d'un objet brevetable et qu'il incombait à la commissaire d'établir l'approche appropriée (motifs de la commissaire, au paragraphe 20).

#### A. *La forme et la substance des revendications*

[13] Selon la commissaire, il importait de commencer par l'analyse tant de la forme que de la substance des revendications. Une invention, à première vue, porte sur une réalisation, un procédé, une machine, une fabrication ou une composition de matières (elle doit respecter l'exigence de « forme »). Cependant, cela ne suffit pas : il faut par la suite établir ce qui a été « inventé » ou « découvert » afin de déterminer la substance de l'invention. La commissaire a invoqué les jugements suivants pour appuyer cette approche : *Lawson v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 101 (C. de l'É.) (*Lawson*); *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, [1982] 2 R.C.S. 536 (*Shell Oil*); *Tennessee Eastman Co. et al. c. Commissaires des brevets*, [1974] R.C.S. 111 (*Tennessee Eastman*); et *Schlumberger Canada Ltd. c. Commissaire des brevets*, [1982] 1 C.F. 845 (C.A.) (*Schlumberger*). Elle s'est également fondée sur un arrêt plus récent du Royaume-Uni à l'appui de l'approche précédente et de la « démarche à quatre volets » (*Aerotel Ltd v. Telco Holdings Ltd & Ors*, [2006] EWCA Civ 1371 (*Aerotel*)).

[14] Dans ce qui semble être un *obiter*, la commissaire a fait un autre commentaire qui allait avoir de l'importance dans son analyse subséquente et qui a été vigoureusement débattu dans le présent appel. Elle a

what makes it new and unobvious comprises non-statutory subject-matter. In view of this, a claim cannot rely on a particular group of features which are not new but which together are new and patentable in order to make it so. This conclusion seems to flow from the decision in *Schlumberger*, where the Federal Court of Appeal found that use of a computer did not make a mathematical formula patentable. Again, she referred to elaboration in more recent case law from the United Kingdom.

[15] As will be addressed in greater detail later in this judgment, the Commissioner's "aside" leads to a further separation of the enquiry. On this approach, an analysis of the patentability of what is new, apart from the invention as a whole, is required.

#### B. *Definition of the Relevant Categories*

[16] The Commissioner's statement that the claims must fit into one of the five categories listed in the *Patent Act* is not challenged. However, nearly every aspect of her subsequent discussion on this issue is. On determining that the relevant categories are "art" and "process" she launched into a consideration of the meaning of art. Her definition, which the appellant has submitted is "restrictive", stressed the physical nature of inventions. Inventions are either a physical object (such as a machine) or a change of character or condition of a physical object. The Commissioner relies on *Lawson*, as cited by Wilson J. in *Shell Oil*, at page 555:

An art or operation is an act or series of acts performed by some physical agent upon some physical object and producing in such object some change either of character or of condition. . . . It is concrete in that it consists in the application of physical agents to physical objects and is then apparent to the senses in connection with some tangible object or instrument.

affirmé qu'une invention revendiquée n'est pas brevetable si ce qui la rend nouvelle et non évidente comprend un objet non brevetable. Il s'ensuit qu'une revendication ne peut pas se baser sur un ensemble précis de caractéristiques qui, si elles sont prises séparément, ne sont pas nouvelles mais qui, si elles sont prises ensemble, sont nouvelles et brevetables, afin de rendre l'invention brevetable. Cette conclusion semble découler de l'arrêt *Schlumberger*, dans lequel la Cour d'appel fédérale a estimé que l'utilisation d'un ordinateur ne rendait pas une formule mathématique brevetable. Elle a de nouveau invoqué des développements récents dans la jurisprudence du Royaume-Uni.

[15] Comme je l'expliquerai plus en détail ultérieurement, l'« obiter » de la commissaire a mené à une autre division de l'analyse. Selon cette approche, il est nécessaire de faire l'analyse de la brevetabilité de ce qui est nouveau, en plus de l'analyse de l'invention dans son ensemble.

#### B. *Les définitions des catégories pertinentes*

[16] L'affirmation de la commissaire selon laquelle les revendications doivent appartenir à l'une des cinq catégories énumérées dans la *Loi sur les brevets* n'est pas contestée. Cependant, presque tous les aspects de l'analyse qui a suivi le sont. Après avoir déterminé que les catégories pertinentes étaient « réalisation » et « procédé », la commissaire s'est lancée dans une discussion sur le sens de « réalisation ». Sa définition, que l'appelante a qualifiée d'« étroite », met l'accent sur la nature physique des inventions. Les inventions constituent soit un objet matériel (telle qu'une machine) soit un changement de nature ou d'état d'un objet physique. La commissaire a invoqué la décision *Lawson*, tel qu'invoqué par la juge Wilson dans l'arrêt *Shell Oil*, à la page 555 :

Une réalisation ou une exploitation consiste en un acte ou une série d'actes effectués sur un objet matériel au moyen d'un agent physique et qui produisent dans cet objet un changement de nature ou d'état [...] Il s'agit d'une chose concrète en ce sens qu'on applique des agents physiques à des objets matériels et que les sens peuvent alors percevoir un objet ou un instrument tangible.

[17] The Commissioner also references Wilson J.'s discussion of art as "learning or knowledge", understood in the context of terms such as "the state of the art" or "the prior art". It must also have a practical application. In the mind of the Commissioner this knowledge must also be scientific or technological. She concluded that where a claimed invention is neither physical in nature nor producing an act or series of acts performed by a physical agent on a physical object to produce some change or effect, it is not patentable.

### C. Excluded Subject-Matter

[18] The third step in the Commissioner's approach was a consideration of what is excluded either explicitly by the *Patent Act* or by jurisprudence. She came to the immediate conclusion that business methods have "traditionally" been excluded in Canada based in part on the dissent in *Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser*, 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902 (*Schmeiser*). There, Arbour J. listed "business methods" as an example of how the *Patent Act* has been interpreted to exclude certain subject-matter from patentability. In including it she relies on *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998) (*State Street*), an American decision. However, the Commissioner appears to have recognized that *State Street* actually strongly endorsed the patentability of business methods and so states that she accepts Arbour J.'s statement "[n]otwithstanding the reference to *State Street Bank*" (Commissioner's decision, at paragraph 142).

[19] In addition to the above justification, the Commissioner reasoned that the exclusion carries through from subject-matter exclusions in the United Kingdom, citing a case from 1901 [at paragraph 143] and Fox's 1957 *Digest of Canadian Patent Law* [at paragraph 144]. Both these authorities are clear that one

[17] La commissaire renvoie également à l'analyse de la juge Wilson sur la question des réalisations en tant que « science ou connaissance », interprétées au regard de termes comme « état de la technique » ou « antériorité ». La réalisation doit également avoir une application pratique. Selon la commissaire, cette connaissance doit également être scientifique ou technologique. Elle conclut que, si une invention revendiquée n'est pas de nature physique et ne consiste pas en un acte ou en une série d'actes effectués sur un objet matériel au moyen d'un agent physique afin de produire dans cet objet un changement ou un effet quelconque, elle n'est pas brevetable.

### C. Objet exclu

[18] Le troisième volet de la méthode de la commissaire consistait en une analyse des objets exclus soit expressément par la *Loi sur les brevets*, soit par la jurisprudence. La commissaire en est immédiatement venue à la conclusion que les pratiques commerciales avaient « traditionnellement » été exclues au Canada, et ce, en partie sur le fondement de la dissidence dans l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902 (*Schmeiser*). La juge Arbour, dissidente en partie, a compté les « pratiques commerciales » parmi les exemples de la façon dont la *Loi sur les brevets* a été interprétée comme excluant de la brevetabilité certains objets. Pour l'ajouter à sa liste, la juge Arbour a invoqué l'arrêt états-unien *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998) (*State Street*). Cependant, la commissaire semble avoir estimé que, en fait, l'arrêt *State Street* appuyait grandement la brevetabilité des pratiques commerciales et elle a donc affirmé qu'elle acceptait la déclaration de la juge Arbour « [m]algré le renvoi à la décision *State Street* » (décision de la commissaire, au paragraphe 142).

[19] En plus des motifs présentés ci-dessus, la commissaire a expliqué, sur le fondement d'une affaire datant de 1901 [au paragraphe 143] et du *Digest of Canadian Patent Law*, Fox, 1957 [au paragraphe 144], que cette exclusion découlait des objets exclus au Royaume-Uni. Il ressort clairement de ces deux autorités

cannot have a patent for a “mere scheme or plan”, including for the conduct of a business. She also quoted at length [at paragraph 149] from a more recent case, *CFPH LLC, Patent Applications by*, [2005] EWHC 1589 (Pat) (*CFPH*), where the British Court discussed the policy reasons behind the business methods exclusion.

[20] Finally, the Commissioner referred to the concurring decision of Justice Dyk in *In re Bilski*, 545 F.3d 943 (Fed. Cir. 2008) (*Bilski/USCA*), a more recent U.S. Court of Appeals’ decision which re-examined the business methods exclusion, in order to illustrate the bearing the English system has on the American system and the rationale of limiting patents to inventions related to “manufacture”. It should be noted that the U.S. Supreme Court affirmation of this case, *Bilski v. Kappos*, 130 S. Ct. 3218 (2010) (*Bilski/USSC*), was released after the Commissioner’s decision and indeed after this appeal was heard.

#### D. “Technological” Requirement

[21] The final step in the Commissioner’s analysis is dependent on her assumption that in order to be patentable an invention must be technological in nature. This conclusion is justified by reference to the patent scheme, jurisprudence and the dictionary meaning of technology. The Commissioner’s reasons refer to the “technological” nature of all five categories of invention, the requirement in the *Patent Rules* [SOR/96-423] that a description refer to a “technical problem” and the language in the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) [Annex 1C of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed in Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299]. Further, according to Bastarache J. in *Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2002 SCC 76, [2002] 4 S.C.R. 45 (*Harvard Mouse*), the *Patent Act* was designed to protect advances in technology.

qu’il est impossible d’obtenir un brevet pour un « simple projet ou plan », y compris pour les activités commerciales. La Commissaire a également longuement cité [au paragraphe 149] l’arrêt plus récent *CFPH LLC, Patent Applications by*, [2005] EWHC 1589 (Pat) (*CFPH*), dans lequel un tribunal britannique a examiné les raisons d’intérêt public expliquant l’exclusion visant les pratiques commerciales.

[20] Enfin, la commissaire a renvoyé aux motifs concourants du juge Dyk dans l’arrêt *In re Bilski*, 545 F.3d 943 (Fed. Cir. 2008) (*Bilski/USCA*), un arrêt récent rendu par la Court of Appeals for the Federal Circuit (ci-après la CAFC), qui a réexaminé l’exclusion visant les pratiques commerciales, afin de montrer comment le régime anglais avait influé sur le régime des États-Unis et d’expliquer la raison sous-jacente à la limitation des brevets aux inventions se rapportant à la « fabrication ». Il convient de noter que la Cour suprême des États-Unis (dans l’arrêt *Bilski c. Kappos*, 130 S. Ct. 3218 (2010) (*Bilski/USSC*)) a confirmé l’arrêt de la CAFC après que la commissaire eut rendu sa décision et, en fait, après que l’appel dans la présente instance eut été entendu.

#### D. L’exigence « technologique »

[21] Le dernier volet de la démarche de la commissaire découle de son hypothèse selon laquelle, pour qu’une invention soit brevetable, elle doit être de nature technologique. La commissaire a justifié cette conclusion en se référant au régime de brevets, à la jurisprudence et au sens du mot « technologie » dans le dictionnaire. La commissaire, dans ses motifs, renvoie à la nature « technologique » des cinq catégories d’invention, à l’exigence établie par les *Règles sur les brevets* [DORS/96-423] selon laquelle la description doit renvoyer à un « problème technique » et au libellé de l’*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (l’Accord sur les ADPIC) [Annexe 1C de l’*Accord de Marrakech instituant l’Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 299]. En outre, selon le juge Bastarache dans l’arrêt *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*,



[22] Again, the Commissioner referred at length to the English consideration of this issue, returning to the decision in *Aerotel* as it relates to the “technical contribution” approach to assessing patentable subject-matter. The Commissioner’s reasons acknowledge that there has been a divergence between the European Patent Office (EPO) and the English courts; the EPO has determined the technical nature of the invention is best left to the obviousness analysis given the problems with the contribution approach. Notwithstanding this, the Commissioner found this to indicate that the EPO did consider both technical and non-technical features, albeit in relation to the inventive step.

[23] On the basis of this analysis, the Commissioner concluded that subject-matter that was “non-technological” in nature is also non-statutory.

#### E. Commissioner’s Assessment of the Patent

[24] The Commissioner’s assessment of the appellant’s patent faithfully followed her four-step approach. In considering the first step she refused to be limited by only the “grammatical sense” of the claims, as this would prefer form over substance. She found that the method claims were in form related to a process and the system claims in form directed to a machine. However, in substance the claims were the same: both described a method. What was “added” or “discovered” was limited to streamlining the ordering method and the benefits that flowed from this. In order to be statutory, the invention had to “fit” into the definition of an art or a process.

[25] Applying *Lawson*, the Commissioner found no change in physical condition of the goods ordered, only

2002 CSC 76, [2002] 4 R.C.S. 45 (*Harvard Mouse*), la *Loi sur les brevets* a été conçue pour protéger les progrès technologiques.

[22] La commissaire a de nouveau longuement cité l’analyse des tribunaux britanniques sur cette question; elle a une fois de plus renvoyé à l’arrêt *Aerotel*, car il porte sur l’examen de la brevetabilité des objets au regard de l’approche fondée sur la « contribution technique ». La commissaire, dans ses motifs, a reconnu qu’il y avait une divergence de vues entre l’Office européen des brevets (l’OEB) et les tribunaux britanniques; l’OEB a décidé qu’il valait mieux que la nature technique de l’invention soit examinée dans le cadre de l’analyse relative à l’évidence, vu les problèmes liés à l’approche fondée sur la contribution. La commissaire a néanmoins conclu que cette décision révélait que l’OEB tenait bien compte des caractéristiques techniques et non techniques, bien que ce fût à l’égard de l’étape inventive.

[23] Sur le fondement de cette analyse, la commissaire a conclu que l’objet qui était de nature « non technologique » n’était pas non plus brevetable.

#### E. L’examen du brevet effectué par la commissaire

[24] La commissaire, dans son examen du brevet de l’appelante, a respecté à la lettre sa démarche en quatre volets. Dans l’analyse du premier volet, elle a refusé de se limiter seulement au « sens [...] grammatical » des revendications, parce que cela donnerait une plus grande importance à la forme qu’à la substance. Elle a conclu que les revendications liées à une méthode, de par leur forme, portaient sur un procédé et que les revendications liées à un système, de par leur forme, portaient sur une machine. Cependant, en substance, les revendications étaient les mêmes : les deux décrivaient un procédé. Ce qui a été « ajouté » ou « découvert » se limitait à la rationalisation du procédé de commande et aux avantages qui en découlaient. Pour qu’elle soit brevetable, l’invention devait « entrer » dans la définition de réalisation ou de procédé.

[25] Sur le fondement de la décision *Lawson*, la commissaire a conclu qu’il n’y avait aucun changement

in how the order was placed. Consequently, the claimed invention was not statutory subject-matter.

[26] Although she had already determined that the claimed invention did not meet the requirements of the *Patent Act*, the Commissioner went on to consider the final two “steps” of her test. She found that the claims were also excluded as a business method. They added nothing to human knowledge other than retailing concepts or rules for ordering—regardless of the concepts’ novelty, to patent them would represent a “radical departure” from the current regime and require parliamentary approval. Somewhat oddly, in light of her discussion of the exclusionary “tradition”, the Commissioner went on to emphasize that although patents may have been issued for business methods in the past, if this is inconsistent with the *Patent Act*, that practice should be corrected.

[27] Finally, the Commissioner considered each of the features identified in the patent in order to assess whether they were technological, had a technological effect or were cumulatively such. She found that most did not, with the exception of the use of cookies, which might potentially be technological. However, their technological use was already known—no “technical effect” had been added to human knowledge.

#### IV. STANDARD OF REVIEW

[28] The central issues in this appeal go to the scope and definition of “art” and “method”, as well as judicially interpreted excluded subject-matter. The interpretation of section 2 of the *Patent Act* is a question of law which attracts a correctness standard: *Harvard Mouse*, above, at paragraph 150.

physique des produits commandés, seule la façon dont la commande était passée avait changé. Par conséquent, l’invention revendiquée ne constituait pas un objet brevetable.

[26] Même si elle avait déjà conclu que l’invention revendiquée ne respectait pas les conditions de la *Loi sur les brevets*, la commissaire a continué et a examiné les deux derniers « volets » de sa démarche. Elle a conclu que les revendications étaient aussi exclues en tant que pratiques commerciales. Les revendications n’ajoutaient rien à la connaissance humaine, à l’exception des notions ou des règles du commerce de détail liées aux commandes et, malgré la nouveauté de ces notions, les breveter constituerait une « dérogation radicale » du régime actuel et nécessiterait l’approbation du législateur. Vu son analyse sur la [TRADUCTION] « tradition » d’exclusion, il est quelque peu étrange que la commissaire ait par la suite mis l’accent sur le fait que, bien que des brevets aient pu être délivrés pour des pratiques commerciales dans le passé, si cela est contraire à la *Loi sur les brevets*, il faut arrêter cette façon de faire.

[27] Enfin, la commissaire a examiné chacune des caractéristiques prévues dans le brevet afin de déterminer si ces caractéristiques étaient technologiques, si elles avaient un effet technologique ou si elles avaient un effet technologique de par leur combinaison. Elle a conclu dans la négative pour la plupart des caractéristiques, à l’exception de l’utilisation des témoins, qui pourrait être considérée comme technologique. Cependant, leur utilisation technologique était déjà connue : aucun « gain technique » n’avait donc été ajouté à la connaissance humaine.

#### IV. LA NORME DE CONTRÔLE

[28] Les principales questions en litige dans le présent appel ont trait à la portée et à la définition de « réalisation » et de « procédé », ainsi qu’aux objets qui ont été exclus par la jurisprudence. L’interprétation de l’article 2 de la *Loi sur les brevets* constitue une question de droit à laquelle s’applique la norme de la décision correcte : *Harvard Mouse*, précité, au paragraphe 150.

[29] The second issue, the method used by the Commissioner to assess the claims and the invention, is also a question of law. The Patent Office has essentially charted a legal test for determining patentability. The approach also engages questions of claim construction, an analysis which warrants no discretion.

[30] Nevertheless, if the relevant legal tests were applied and the Commissioner was correct in determining business methods and non-technological inventions are not patentable, the application of the tests and the question of whether the invention was a business method would be subject to a reasonableness standard: *Harvard Mouse*, above, at paragraph 151.

[31] Finally, in the event there was a fundamental error of law which prevented the Commissioner from coming to the right decision, it is within this Court's discretion to decide the issue *de novo* pursuant to section 41 of the *Patent Act*: *CertainTeed Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 436, 50 C.P.R. (4th) 17, at paragraph 27; *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.), at page 60.

## V. ANALYSIS OF THE LAW

### A. *Adoption of International Principles*

[32] This case highlights the challenges in looking to international legal principles to interpret the Canadian patent regime. In an area of the law where advancing human ingenuity often creates novel legal questions to which there may be no immediate answer in Canadian jurisprudence, it can be useful to look to other regimes. However, this must be done mindfully. Despite the international conventions and principles of reciprocity, regimes can be fundamentally different. Something which may be patentable in one country, will not be here, or vice versa. Also, it may be patentable for an entirely different reason. While international jurisprudence can provide guidance, these cases and the particular Canadian context of the question before the Court (i.e. what is patentable subject-matter) must

[29] La deuxième question en litige, soit la démarche utilisée par la commissaire pour examiner les revendications et l'invention, constitue également une question de droit. Le Bureau des brevets a essentiellement formulé un critère juridique pour déterminer la brevetabilité des objets. La démarche met également en jeu des questions d'interprétation des revendications, analyse qui ne commande aucune retenue.

[30] Néanmoins, si les bons critères juridiques avaient été appliqués et si la commissaire avait conclu à juste titre que les pratiques commerciales et les inventions non technologiques n'étaient pas brevetables, l'application de ces critères et la question de savoir si l'invention était une pratique commerciale seraient susceptibles de contrôle selon la norme de la raisonabilité : *Harvard Mouse*, précité, au paragraphe 151.

[31] Enfin, si la commissaire a commis une erreur de droit fondamentale qui l'a empêchée de prendre la bonne décision, la Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire et décider de trancher l'affaire *de novo* suivant l'article 41 de la *Loi sur les brevets* : *CertainTeed Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 436, au paragraphe 27; *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.), à la page 60.

## V. ANALYSE DU DROIT

### A. *L'adoption de principes issus de l'étranger*

[32] La présente affaire fait ressortir la difficulté de se fonder sur des principes de droit d'origine étrangère pour l'interprétation du régime canadien de brevets. Dans un domaine du droit où les nouveaux traits de génie créent de nouvelles questions de droit auxquelles la jurisprudence canadienne n'a aucune réponse immédiate, il peut être utile de tirer parti des régimes étrangers. Cependant, on doit le faire avec précaution. Malgré les conventions internationales et le principe de la réciprocité, les régimes peuvent être fondamentalement différents. Un objet brevetable dans un pays peut ne pas l'être ici et vice versa. En outre, il peut être brevetable pour un motif complètement différent. Bien que la jurisprudence étrangère puisse offrir des repères, les décisions étrangères et le contexte canadien lié à la

correspond to Canadian law. Some jurisdictions will be more applicable than others given the history, language and prior interpretation of their patent legislation.

[33] The Commissioner relied heavily on foreign jurisprudence throughout her decision, particularly on that of the United Kingdom, Europe and the United States. This becomes troubling and even problematic when she ignores fundamental differences between the foreign and the domestic regimes, or ignores Canadian legal principles altogether. Specifically, her reliance on English and European systems does not take into account that both, in implementing the European Patent Convention (EPC) [*Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention)*, October 5, 1973], have fundamentally different legislation than Canada for determining patentable subject-matter. Under those systems, there is no definition of “invention”, but a series of exclusions. Jurisprudence in those systems thus often interprets claims not to see whether they disclose an “invention” within the meaning of a statute, but whether they should be classified as excluded subject-matter under Article 52. The Convention states:

**Article 52**

**Patentable inventions**

- (1) European patents shall be granted for any inventions which are susceptible of industrial application, which are new and which involve an inventive step.
- (2) The following in particular shall not be regarded as inventions within the meaning of paragraph 1:
- (a) discoveries, scientific theories and mathematical methods;
  - (b) aesthetic creations;
  - (c) schemes, rules and methods for performing mental acts, playing games or doing business, and programs for computers;

question dont le tribunal est saisi (c.-à-d. ce qu’est l’objet brevetable) doivent respecter le droit canadien. Il sera plus judicieux d’appliquer le droit de certains pays que d’autres vu l’histoire, la langue ainsi que l’interprétation de leur loi en matière de brevets.

[33] La commissaire s’est grandement fondée sur la jurisprudence étrangère dans l’ensemble de sa décision, particulièrement sur celle du Royaume-Uni, de l’Europe et des États-Unis. Ce recours à la jurisprudence étrangère devient préoccupant et pose même problème lorsque la commissaire ne tient pas compte de différences fondamentales entre les régimes étrangers et canadien ou ne tient tout simplement pas compte de principes juridiques canadiens. En particulier, elle a invoqué les régimes britanniques et européens sans prendre en compte que ces deux régimes, qui ont mis en œuvre la Convention sur le brevet européen (CBE) [*Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen)*, 5 octobre 1973], sont fondamentalement différents du régime canadien en ce qui a trait à la brevetabilité d’un objet. Ces régimes ne définissent pas ce qu’est une « invention », ils prévoient plutôt une série d’exclusions. La jurisprudence dans ces régimes a donc souvent interprété les revendications non pas de façon à déterminer si elles décrivent une « invention » au sens d’une loi, mais plutôt si elles devraient être considérées comme étant un objet exclu en application de l’article 52 de la CBE. L’article 52 de la CBE est ainsi rédigé :

**Article 52**

**Inventions brevetables**

- (1) Les brevets européens sont délivrés pour les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d’application industrielle.
- (2) Ne sont pas considérés comme des inventions au sens du paragraphe 1 notamment :
- a) les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques;
  - b) les créations esthétiques;
  - c) les plans, principes et méthodes dans l’exercice d’activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d’ordinateurs;

(d) presentations of information.

(3) The provisions of paragraph 2 shall exclude patentability of the subject-matter or activities referred to in that provision only to the extent to which a European patent application or European patent relates to such subject-matter or activities as such.

[34] The United Kingdom's current patent Act [*Patents Act 1977*, 1977, c. 37] is worded to be in conformity with the EPC. Even before the Convention, the language used to describe an "invention" in their statutory regime differed from the Canadian *Patent Act*. It has long been acknowledged that our pre-confederation *Patent Act* is derived not from the British statute, which post-dates ours, but from that of our American neighbours: "the principles underlying Canadian patent law both before and since Confederation accordingly approximate rather to those of the United States than to those of British patent law": O. M. Biggar, *Canadian Patent Law and Practice: with Special Reference to the Difference between the Law and Practice in Canada and in Great Britain and the United States*, Toronto: Burroughs & Company (Eastern), 1927, at page 2; see also *Harvard Mouse*, above, at paragraph 3. It is not surprising that the language used in the American and Canadian acts to describe patentable subject-matter is almost identical.

[35] Despite the fact that the American and Canadian patents systems understandably have roots in the British common law, the above shows that the regimes have evolved in different ways and thus English law cannot be adopted unthinkingly. Further, courts in this country have warned against the British authorities when evaluating patentable subject-matter: *Tennessee Eastman*, above, at pages 120–121. Equally, decisions from the United Kingdom have noted the inapplicability of the American regime to their legislation. The Court in *Aerotel* (at paragraph 15), a decision cited more than once by the Commissioner, made it clear that the position in the U.S.A., in both the absence of an equivalent to Article 52 of the EPC and the "wide scope" given to patentable inventions, was very dissimilar to the position in Europe:

d) les présentations d'informations.

(3) Les dispositions du paragraphe 2 n'excluent la brevetabilité des éléments énumérés auxdites dispositions que dans la mesure où la demande de brevet européen ou le brevet européen ne concerne que l'un de ces éléments, considéré en tant que tel.

[34] La Loi sur les brevets actuelle du Royaume-Uni [*Patents Act 1977*, 1977, ch. 37] est libellée de façon à respecter la CBE. Même avant la CBE, le libellé utilisé pour décrire une « invention » dans le régime de brevets dans ce pays était différent de celui de la *Loi sur les brevets* du Canada. Il est reconnu de longue date que notre *Loi sur les brevets*, qui est entrée en vigueur avant la Confédération, ne découle pas de la loi britannique, qui est entrée en vigueur après notre loi, mais prend plutôt exemple sur la loi de nos voisins américains : [TRADUCTION] « les principes sous-jacents au droit des brevets au Canada, tant avant qu'après la Confédération, se rapprochent davantage de ceux adoptés dans les lois aux États-Unis qu'au Royaume-Uni » (O. M. Biggar, *Canadian Patent Law and Practice: with Special Reference to the Differences between the Law and Practice in Canada and in Great Britain and the United States*, Toronto : Burroughs & Company (Eastern), 1927, à la page 2; voir également l'arrêt *Harvard Mouse*, précité, au paragraphe 3). Il n'est pas surprenant que les libellés de la description d'un objet brevetable employés dans les lois aux États-Unis et au Canada soient presque pareils.

[35] Malgré que les régimes des brevets aux États-Unis et au Canada aient, bien entendu, des racines dans la common law britannique, ce qui précède montre que les régimes se sont développés différemment et qu'il ne faut donc pas adopter aveuglément le droit britannique. En outre, les tribunaux canadiens nous ont mis en garde contre les autorités britanniques lorsqu'il faut établir la brevetabilité d'un objet : *Tennessee Eastman*, précité, aux pages 120 et 121. De même, les tribunaux du Royaume-Uni ont souligné dans des décisions que le régime des États-Unis ne s'appliquait pas à leur législation. La Court of Appeal, dans l'arrêt *Aerotel* (au paragraphe 15), que la commissaire a invoqué plus d'une fois, a clairement affirmé que la position des États-Unis, tant en raison de l'absence d'un équivalent à l'article 52 de la CBE que de la [TRADUCTION] « large portée »

The “exceptions” referred to in the US cases, e.g. laws of nature, have some equivalents in Art.52(2). But that is really, as we have pointed out, because they are by their very nature incapable of being the subject of a legal monopoly. The fact that there are some parallels between what is declared by the judges to be unpatentable in the US and what is declared by Art.52(2) to be an excluded category of invention is no guide as to the interpretation of Art. 52.

[36] A reading of *Aerotel* and *CFPH* also reveals that the exclusions in the U.K. and European regime are largely concerned with policy. In *CFPH* the British Court entitles part of the discussion “The Items Were Excluded for Policy Reasons” and speaks at length to the “hard” and “soft” nature of exclusions and the principles behind them: *CFPH*, above, at paragraph 30. While this discussion may be interesting, adoption of these policy rationales by the Patent Office is inappropriate and wrong in law. Any doubt as to whether the Commissioner may consider policy when granting a patent was firmly settled by Bastarache J., speaking for the majority in *Harvard Mouse*, at paragraphs 144–145:

I disagree that s. 40 of the *Patent Act* gives the Commissioner discretion to refuse a patent on the basis of public policy considerations independent of any express provision in the Act. The non-discretionary nature of the Commissioner’s duty was explained in *Monsanto, supra*, a case cited by Rothstein J.A. At pages 1119-20, after citing s. 40 (then s. 42) of the *Patent Act*, Pigeon J., speaking for the majority, stated:

I have underlined by law [in s. 42] to stress that this is not a matter of discretion: the Commissioner has to justify any refusal. As Duff C.J. said in *Vanity Fair Silk Mills v. Commissioner of Patents* (at p. 246):

donnée aux inventions brevetables, était très différente de la position européenne :

[TRADUCTION] Les « exceptions » dont il est question dans les affaires états-uniennes, p. ex. les lois de la nature, sont en partie les mêmes que celles prévues au paragraphe 52(2). La raison en est que, comme nous l’avons déjà souligné, elles ne peuvent, de par leur nature même, faire l’objet d’un monopole juridique. Le fait que l’on puisse faire certains parallèles entre ce que les juges ont estimé être non brevetable aux États-Unis et les catégories d’invention exclues par le paragraphe 52(2) ne constituent pas un guide quant à l’interprétation de l’article 52.

[36] La lecture des arrêts *Aerotel* et *CFPH* révèle également que les exclusions dans les régimes britannique et européen ont principalement été adoptées pour des raisons d’intérêt public. Dans l’arrêt *CFPH*, la High Court britannique a intitulé une partie de son analyse [TRADUCTION] « Les articles ont été exclus pour des raisons d’intérêt public » et traite longuement de la nature [TRADUCTION] « absolue » et [TRADUCTION] « relative » des exclusions ainsi que des principes sous-jacents : *CFPH*, précité, au paragraphe 30. Bien que cette discussion puisse être intéressante, l’adoption par le Bureau des brevets de ces considérations d’intérêt public est inappropriée et mal fondée en droit. Le juge Bastarache, au nom de la majorité dans l’arrêt *Harvard Mouse* (aux paragraphes 144 et 145), tranche nettement tout doute lié à la question de savoir si la commissaire peut tenir compte de considérations d’intérêt public dans la délivrance d’un brevet :

Je ne suis pas d’accord pour dire que l’art. 40 de la *Loi sur les brevets* donne au commissaire le pouvoir discrétionnaire de refuser un brevet pour des raisons d’intérêt public indépendantes de toute disposition expresse de la Loi. La nature non discrétionnaire de la tâche du commissaire est expliquée dans l’arrêt *Monsanto*, précité, que le juge Rothstein a mentionné. Aux pages 1119-1120, après avoir cité l’art. 40 (art. 42, à l’époque) de la *Loi sur les brevets*, le juge Pigeon a déclaré, au nom des juges majoritaires :

J’ai souligné en droit [à l’art. 42] pour faire ressortir que ce n’est pas une question de discrétion : le commissaire doit justifier tout refus. Comme l’a déclaré le juge en chef Duff dans l’arrêt *Vanity Fair Silk Mills c. Commissaire des brevets* (à la p. 246) :



No doubt the Commissioner of Patents ought not to refuse an application for a patent unless it is clearly without substantial foundation....

Some commentators remark that the Canadian courts have in the past excluded certain subject matter from patentability on moral, ethical or policy grounds.... While it is true that certain categories of invention were excluded from patentability with these policy concerns in mind, these exclusions were justified by reference to explicit provisions of the *Patent Act*.

[37] The Commissioner is thus bound by the Canadian patent regime and its interpretation by the courts. On this she has no discretion. International jurisprudence, and certainly the policies advocated therein, is not determinative, but at most a potential guide when applied correctly and mindfully. As becomes evident, many of the Commissioner's errors stem from her adoption of a policy role and the importation of policies not concordant with Canadian law.

#### B. *Form and Substance Approach*

[38] Over the past 10 years, the Supreme Court has made it clear that an invention is defined by the claims, and that these are to be interpreted in a "purposive manner": *Free World Trust v. Electro Santé Inc.*, 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024 (*Free World Trust*). In so doing they explicitly rejected the "form and substance approach" from previous years. In *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067, the Court confirmed that purposive construction is to be used in assessing validity and infringement. The rationale given by the Court included not only a desire for consistency, but also recognition that the intention of the author of the patent—determined with a mind willing to understand—is integral to the operation of the patent regime. A subjective examination of the "substance" of the claims leads to uncertainty. As stated in *Free World Trust*, at paragraph 46:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le commissaire des brevets ne doit pas rejeter une demande de brevet à moins qu'elle ne soit clairement dépourvue de fondement valable [...]

Certains commentateurs font remarquer que les tribunaux canadiens ont déjà soustrait certains objets à la brevetabilité pour des raisons d'ordre moral ou éthique ou de politique générale [...]. S'il est vrai que les tribunaux ont exclu de la brevetabilité certaines catégories d'inventions eu égard à des questions de politique générale, il reste qu'ils ont mentionné des dispositions expresses de la *Loi sur les brevets* pour justifier ces exclusions.

[37] La commissaire doit donc respecter le régime canadien de brevets et l'interprétation que les tribunaux en font. Elle ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire à cet égard. La jurisprudence étrangère, et assurément les raisons d'intérêt public qui y sont préconisées, n'est pas déterminante; elle est, tout au plus, un possible guide lorsqu'elle est appliquée correctement et avec précaution. Comme il est de plus en plus évident, nombre d'erreurs de la commissaire découlent du fait qu'elle a adopté un rôle d'élaboration de politique et qu'elle a importé des politiques contraires au droit canadien.

#### B. *L'approche fondée sur la forme et la substance*

[38] Au cours des 10 dernières années, la Cour suprême a clairement établi qu'une invention est définie par les revendications et que les revendications doivent être interprétées « en fonction de l'objet » : *Free World Trust c. Electro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024 (*Free World Trust*). Ce faisant, elle a explicitement rejeté « l'approche fondée sur la forme et sur la substance » des années passées. Dans l'arrêt *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067, la Cour suprême a confirmé que l'interprétation téléologique doit être employée dans l'examen de la validité et de la contrefaçon. La Cour suprême a fondé son raisonnement non seulement sur le souhait de parvenir à une certaine cohérence, mais également sur la reconnaissance que l'intention des auteurs du brevet, qui doit être déterminée par un esprit désireux de comprendre, est partie intégrante du fonctionnement

Once the inquiry is no longer anchored in the language of the claims, the court may be heading into unknown waters without a chart. The one-step approach has to build flexibility and common sense into the initial claims construction because there is no second step.

[39] Instead of relying on these, now basic, principles of claim construction, the Commissioner returns to language such as “form and substance” and “what has been discovered” as articulated in earlier case law. Although the Commissioner attempts to confine this analysis to patentable subject matter, a return to “form and substance” language, no matter what the context, is confusing and unnecessary. Further, it represents a departure from the clear direction of the Supreme Court to apply purposive construction universally.

[40] Section 2 of the *Patent Act* requires an “invention” to be “new and useful”. Speaking for the Court in *Calgon Carbon Corp. v. North Bay (City)*, 2005 FCA 410, 262 D.L.R. (4th) 476, Rothstein J.A. (as he then was) gave a simple interpretation of this requirement: “Useful points to practicality as opposed to theory. New means that there is a contribution to knowledge, something that was not known before” (at paragraph 10). It is thus not wrong to speak of “what has been invented” so long as this is determined with reference to the essential elements as disclosed through purposive construction of the claims, rather than through a subjective, secondary consideration by the Patent Office as to the “substance of the invention”.

[41] The stated goal of the Commissioner, to avoid raising form over substance, is secured through a purposive construction of the claims. Reading the claims with a “mind willing to understand” does not translate into wilful blindness. Purposive construction captures the substance of the claims in determining their essential

du régime de brevets. Un examen subjectif de la « substance » des revendications crée de l’incertitude. Tel qu’il a été mentionné dans l’arrêt *Free World Trust*, précité, au paragraphe 46 :

À partir du moment où l’analyse ne s’appuie plus sur la teneur des revendications, le tribunal peut se retrouver en territoire inconnu, sans aucun repère. L’analyse comportant un seul volet doit intégrer la souplesse et le bon sens à l’interprétation initiale des revendications, car il n’y a pas de second volet.

[39] Au lieu de se fonder sur ces principes, qui sont maintenant des principes de base de l’interprétation des revendications, la commissaire emploie des termes désuets tels que « forme et substance » et « la découverte » qui avaient été formulés dans l’ancienne jurisprudence. Bien que la commissaire tente de limiter cette analyse à la brevetabilité des objets, un retour à l’expression « forme et substance », peu importe le contexte, prête à confusion et est inutile. En outre, cela représente une dérogation à la directive claire donnée par la Cour suprême, selon laquelle l’interprétation téléologique doit être employée dans tous les cas.

[40] L’article 2 de la *Loi sur les brevets* exige qu’une « invention » présente le caractère de la « nouveauté et de l’utilité ». Au nom de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Calgon Carbon Corp. c. North Bay (Ville)*, 2005 CAF 410, le juge Rothstein (maintenant juge à la Cour suprême) a donné une interprétation simple de cette exigence : « L’“utilité” vise les applications pratiques par opposition à la théorie; la “nouveauté” implique une contribution à la connaissance, l’apport de quelque chose qui était jusqu’alors inconnu » (au paragraphe 10). Il n’est donc pas erroné de parler de « la découverte », tant que la découverte est déterminée en tenant compte des éléments essentiels tels qu’ils sont établis au moyen d’une interprétation téléologique des revendications, plutôt qu’au moyen d’une considération subjective et secondaire telle que la « substance de l’invention ».

[41] L’objectif avoué de la commissaire, soit d’éviter que la forme prenne le pas sur la substance, est atteint par l’interprétation téléologique des revendications. Interpréter les revendications avec un « esprit désireux de comprendre » ne se traduit pas par un aveuglement volontaire. L’interprétation téléologique dégage

elements. If the inventor is simply claiming an idea, or a theory, the means of implementation (i.e. a human mind or a computer) could be replaced and the invention would remain in essence the same. Thus, the decision in *Schlumberger*, notwithstanding the fact that it was decided close to 20 years before *Free World Trust*, would suggest that where a computer is not an “essential element” it does not constitute the substance of the invention.

[42] The rejection of purposive construction, and in essence a holistic consideration of the claims, also allowed the Commissioner to parse the claims into their novel and non-novel components in order to evaluate patentability. As discussed above, it is problematic to suggest that “what has been discovered” stands apart from the claims as a whole. This is particularly so where the Commissioner has found that what is claimed is novel (although certain elements were old) and not obvious.

[43] Principally, the Commissioner’s conclusions are not supported by Canadian law. Although *Shell Oil* defines “art” as adding something to human knowledge, there is no suggestion that this “contribution” be assessed apart from the invention as a whole. It is conceivable, and indeed expected, that some elements of the invention are not new. In fact, in *Shell Oil* the compounds at issue were old. The Court, however, did not leave the compounds out of the analysis of the subject-matter; they were clearly part of the invention. It is contrary to settled law to purport to look at “what has been invented” and “substance” by failing to look at the invention as a whole.

[44] The decision in *Progressive Games* is also illustrative [*Progressive Games, Inc. v. Canada (Commissioner of Patents)* (1999), 3 C.P.R. (4th) 517 (F.C.T.D.)]. The Trial Judge found that the physical manipulation of cards met the application aspect of the test in *Shell Oil*, a finding upheld on appeal [(2000), 9 C.P.R. (4th) 479 (F.C.A.)]. Of course, the use of cards is not novel. The rules in and of themselves are just an idea; but they

la substance des revendications par l’établissement de leurs éléments essentiels. Si l’inventeur ne revendique qu’une idée ou une théorie, les moyens de la mettre en œuvre (c.-à-d. l’esprit humain ou un ordinateur) pourraient être remplacés, et l’invention resterait essentiellement la même. Par conséquent, l’arrêt *Schlumberger*, malgré qu’il ait été rendu près de 20 ans avant l’arrêt *Free World Trust*, donnerait à penser que, si un ordinateur n’est pas un « élément essentiel », il ne constitue pas la substance d’une invention.

[42] Le rejet de l’interprétation téléologique et, dans les faits, d’une approche holistique des revendications a également permis à la commissaire de séparer les revendications selon leurs éléments nouveaux et anciens afin de déterminer la brevetabilité. Comme je l’ai mentionné précédemment, donner à penser que « la découverte » est indépendante des revendications dans leur ensemble pose problème. C’est particulièrement vrai dans la mesure où la commissaire a conclu que l’objet revendiqué est nouveau (bien que certains éléments soient anciens) et non évident.

[43] Avant tout, les conclusions de la commissaire ne sont pas appuyées par le droit canadien. Bien que l’arrêt *Shell Oil* définisse « réalisation » comme un ajout à la connaissance humaine, rien ne donne à penser que cette « contribution » doive être examinée indépendamment de l’invention dans son ensemble. Il est concevable, et même prévisible, que certains éléments de l’invention ne soient pas nouveaux. En fait, dans l’affaire *Shell Oil*, les composés en litige étaient anciens. La Cour suprême, cependant, n’a pas exclu les composés de l’analyse de l’objet; ces composés faisaient clairement partie de l’invention. On ne respecte pas le droit établi si l’on prétend analyser « la découverte » et la « substance » en ne tenant pas compte de l’invention dans son ensemble.

[44] La décision *Progressive Games, Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 1999 CanLII 8921 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), conf. par 2000 CanLII 16577 (C.A.F.), constitue également un bon exemple. Le juge de première instance a conclu que la manipulation physique de cartes respectait le volet application pratique du critère énoncé dans l’arrêt *Shell Oil*, une conclusion confirmée en appel. Bien entendu, l’utilisation des cartes n’était pas

require the use of cards in order to constitute the whole “invention” or even “inventive concept”. The patent was found non-statutory because *nothing of substance* had been added, not because the rules, which were claimed to be new, were excluded matter. *Schlumberger*, the case relied on by the Commissioner, and its unique circumstances were discussed above: the Court did not appear to consider the computer an “essential element” in the invention.

[45] Finally, to the extent the Commissioner relies on jurisprudence from the United Kingdom to show the “actual contribution” of the invention and the extent to which it is statutory must be assessed; her discussion is incomplete and pointed in the wrong direction. Both *CFPH* and *Aerotel*, the two cases cited, concern the interpretation of Article 52 of the EPC and thus, as discussed above, have little application in the Canadian context. The attempt to articulate this test seems to be in part a function of the “as such” clause in paragraph 52(3); subject-matter is excluded “only to the extent” that a patent relates to it “as such”. No such provision exists in Canada. The decisions also make it clear that this is an unsettled area and there has been little consistency in the “approach” which should be adopted in undertaking this analysis. Indeed, the Commissioner herself recognizes that Europe and the U.K. have different ideas as to when the novelty of a contribution should be assessed. Finally, the decision in *CFPH* actually suggests that, unlike some “hard” exclusions, discoveries—which are excluded but as a “soft” exclusion—should not be assessed apart from the invention as a whole (at paragraph 34):

The detractors of your patent are not allowed to say: the discovery does not count and the rest was obvious. They are not allowed to dissect your invention in that way. The discovery is an integral and all-important part of your

nouvelle. Les règles en soi ne sont qu’une idée : elles ont besoin de l’utilisation de cartes afin de constituer une « invention » à part entière ou même une « idée originale ». Il a été conclu que le brevet n’était pas brevetable parce que rien d’essentiel n’avait été ajouté et non parce que les règles, que l’on alléguait nouvelles, étaient un objet exclu. L’arrêt *Schlumberger*, invoqué par la commissaire, et ses circonstances uniques ont fait l’objet d’une analyse précédemment : la Cour n’a pas semblé estimer que l’ordinateur constituait un « élément essentiel » de l’invention.

[45] Enfin, dans la mesure où la commissaire invoque la jurisprudence du Royaume-Uni pour montrer la [TRADUCTION] « contribution réelle » de l’invention et pour établir dans quelle mesure l’objet est visé par la loi, son analyse est incomplète et induit en erreur. Tant *CFPH* qu’*Aerotel*, les deux arrêts cités par la commissaire, portent sur l’interprétation de l’article 52 de la CBE et, comme je l’ai mentionné précédemment, ils n’ont donc qu’une pertinence limitée dans le contexte canadien. La tentative de formuler ce critère semble en partie être fondée sur les mots « considéré en tant que tel » employés au paragraphe 52(3); des objets sont exclus « que dans la mesure où » le brevet ne concerne que l’un de ces objets « considéré en tant que tel ». Aucune disposition semblable n’est en vigueur au Canada. Ces arrêts révèlent aussi clairement que le droit à cet égard n’est pas encore fixé et que les tribunaux ont fait preuve de peu d’uniformité dans « l’approche » qu’ils devraient adopter pour entreprendre cette analyse. En effet, la commissaire a elle-même reconnu que l’Europe et le Royaume-Uni ne s’entendent pas sur l’étape à laquelle la nouveauté d’une contribution devrait être analysée. Enfin, la décision dans l’arrêt *CFPH* donne en fait à penser que, contrairement à certaines exclusions [TRADUCTION] « absolues », les découvertes — qui, quant à elles, sont exclues en tant qu’exclusion [TRADUCTION] « relative » — ne devraient pas être analysées indépendamment de l’invention dans son ensemble (au paragraphe 34) :

[TRADUCTION] Ceux qui contestent votre brevet ne peuvent pas dire : la découverte est exclue et le reste est évident. Ils ne peuvent pas diviser votre invention de cette façon. La découverte est une partie intégrante et très importante de votre

invention. The law does not object to that. It only objects when you try to monopolise your discovery for all purposes....

[46] American courts have also rejected the idea that the claims be separated on the basis of what is new and what is not. For the reasons discussed above, I find this jurisprudence more applicable and the reasoning employed more persuasive but not determinative. As stated by the majority of the Court of Appeals for the Federal Circuit in *Bilski/USCA*, at page 958:

... the Court has made clear that it is inappropriate to determine the patent-eligibility of a claim as a whole based on whether selected limitations constitute patent-eligible subject matter ... *Diehr*, 450 U.S. at 188 (“It is inappropriate to dissect the claims into old and new elements and then to ignore the presence of the old elements in the analysis.”). After all, even though a fundamental principle itself is not patent-eligible, processes incorporating a fundamental principle may be patent-eligible. Thus, it is irrelevant that any individual step or limitation of such processes by itself would be unpatentable under § 101.

[47] The Commissioner has simply adopted a novel legal test by which to assess patentable subject-matter. It is not supported by recent Canadian jurisprudence or the *Patent Act*. This is an error of law and far outside the Commissioner’s jurisdiction.

### C. Definition of Art/Change of Character or Condition

[48] On a preliminary note, it is immaterial that the Commissioner discussed the definition of “art” only and more generally and did not consider “process” separately. It is generally accepted that “method” and “process” are the same thing and that “art” may include either: see *Lawson*, above, at page 110 citing to *Refrigerating Equipment Ltd. v. Waltham System Inc. et al.*, [1930] Ex. C.R. 154, at page 166. Indeed, many of the principal cases dealing with what is an art have in fact concerned processes, *Shell Oil* being a prime

invention. La loi ne s’y oppose pas. Elle s’y oppose seulement si vous essayez d’obtenir le monopole de votre découverte à tous les égards [...]

[46] Les tribunaux états-uniens ont également rejeté l’idée que les revendications devaient être divisées selon ce qui est nouveau et ce qui ne l’est pas. Pour les motifs énoncés précédemment, je conclus que les décisions de ces tribunaux sont plus pertinentes et que le raisonnement qui y est tenu est plus convaincant, même si cela ne tranche pas la question. Comme l’a mentionné la majorité de la CAFC dans l’arrêt *Bilski/USCA*, à la page 958 :

[TRADUCTION] ... la Cour a clairement établi qu’il ne convient pas de décider de la brevetabilité d’une revendication dans son ensemble sur le fondement de la question de savoir si des restrictions données constituent des objets brevetables [...] *Diehr*, 450 U.S., page 188. ([TRADUCTION] « Il ne faut pas diviser les revendications en éléments anciens et nouveaux, puis faire abstraction des anciens éléments lors de l’analyse. ») Après tout, même si un principe fondamental n’est pas en soi brevetable, un procédé ayant recours à un principe fondamental peut l’être. Par conséquent, il importe peu qu’une étape ou une restriction d’un tel procédé en soi ne soit pas brevetable suivant l’article 101.

[47] La commissaire a simplement adopté un nouveau critère juridique pour l’examen de la brevetabilité des objets. Ce critère n’est appuyé ni par la jurisprudence canadienne récente ni par la *Loi sur les brevets*. Il s’agit d’une erreur de droit, et cela excédait largement la compétence de la commissaire.

### C. La définition de réalisation/Le changement dans la nature ou l’état

[48] Il convient tout d’abord de noter qu’il importe peu que la commissaire ait seulement analysé la définition de « réalisation » de façon générale sans examiner séparément la définition de « procédé ». Il est généralement accepté que « méthode » et « procédé » constituent une seule et même chose et que « réalisation » peut comprendre l’une ou l’autre de ces choses : voir la décision *Lawson*, précitée, à la page 110, citant l’arrêt *Refrigerating Equipment Ltd. v. Waltham System Inc. et al.*, [1930] R.C.É. 154, à la page 166. En effet, nombre



example. The issue is whether in her discussion of “art” the Commissioner adopted the correct legal definition, encompassing the courts’ interpretation of patentable processes.

[49] The appellant alleges that the Commissioner has adopted too restrictive a definition of “art” by ignoring *Shell Oil* and returning to the “physical manipulation” test outlined in *Lawson*. I note, however, that the Commissioner explicitly discusses *Shell Oil*; the reference to *Lawson* is within the context of that decision. The crux of the debate is her interpretation of *Shell Oil* to mean that “practical application” necessarily includes the change of character or condition in a *physical object*. I also note that she has injected a requirement that the “new learning or knowledge” outlined in *Shell Oil* be technological or scientific in nature.

[50] *Shell Oil* is unequivocally the starting point for the definition of a patentable “art”. It focuses the inquiry on whether there is a practical application of the discovery or idea (at page 549):

What then is the “invention” under s. 2? I believe it is the application of this new knowledge to effect a desired result which has an undisputed commercial value and that it falls within the words “any new and useful art”. I think the word “art” in the context of the definition must be given its general connotation of “learning” or “knowledge” as commonly used in expressions such as “the state of the art” or “the prior art”. The appellant’s discovery in this case has added to the cumulative wisdom on the subject of these compounds by a recognition of their hitherto unrecognized properties and it has established the method whereby these properties may be realized through practical application. In my view, this constitutes a “new and useful art” and the compositions are the practical embodiment of the new knowledge.

[51] The decision in *Lawson* is 40 years old and was a useful starting point in *Shell Oil* for Wilson J. to discuss a “more expansive” definition of art. However, it is not

de précédents portant sur ce qu’est une réalisation concernaient en fait des procédés, l’exemple parfait étant l’arrêt *Shell Oil*. La question est de savoir si la commissaire, dans son analyse sur la réalisation, a adopté la définition juridique applicable, laquelle comprend l’interprétation que les tribunaux ont donnée aux procédés brevetables.

[49] L’appelante allègue que la commissaire a adopté une définition de « réalisation » trop étroite en ne tenant pas compte de l’arrêt *Shell Oil* et en employant l’ancien critère de « manipulation physique » établi dans la décision *Lawson*. Je note, cependant, que la commissaire a expressément examiné l’arrêt *Shell Oil*; le renvoi à la décision *Lawson* a été fait dans le contexte de cet arrêt. Le cœur du débat est l’interprétation de la commissaire selon laquelle l’arrêt *Shell Oil* établit que l’« application pratique » suppose nécessairement un changement dans la nature ou l’état d’un objet physique. Je souligne également qu’elle a ajouté une condition selon laquelle la « nouvelle connaissance » dont il est question dans l’arrêt *Shell Oil* doit être de nature technologique ou scientifique.

[50] L’arrêt *Shell Oil* constitue sans contredit l’origine de la définition de « réalisation » brevetable. La Cour suprême, dans cet arrêt, a mis l’accent sur la question de savoir si la découverte ou l’idée a une application pratique (à la page 549) :

En quoi consiste l’« invention » selon l’art. 2? Je crois que c’est l’application de cette nouvelle connaissance afin d’obtenir un résultat, qui a une valeur commerciale indéniable et qui répond à la définition de l’expression « toute réalisation ... présentant le caractère de la nouveauté et de l’utilité ». Je crois qu’il faut donner au mot « réalisation » de la définition son sens général de « science » ou « connaissance ». Dans ce cas, la découverte de l’appelante a augmenté le bagage de connaissances au sujet de ces composés en leur trouvant des propriétés jusqu’alors inconnues et elle a établi la méthode par laquelle on peut leur donner une application pratique. À mon sens, cela constitue une « réalisation ... présentant le caractère de la nouveauté et de l’utilité » et les compositions sont la réalisation pratique de la nouvelle connaissance.

[51] La décision *Lawson* date de 40 ans et elle a constitué un point de départ utile pour l’analyse de la juge Wilson dans l’arrêt *Shell Oil*, dans laquelle cette



the authoritative guide for what constitutes patentable art. Although Wilson J. did not reject the decision, she referred to it as part of the ongoing effort to create a wider definition which explicitly stepped beyond manufacture of goods and even manufacturing techniques (at pages 554–555):

In *Tennessee Eastman Co. v. Commissioner of Patents* ... The Court, however, affirmed that “art” was a word of very wide connotation and was not to be confined to new processes or products or manufacturing techniques but extended as well to new and innovative methods of applying skill or knowledge provided they produced effects or results commercially useful to the public.

An effort to articulate this broader concept of the term “art” was made by Cattanach J. in *Lawson v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 101. In that case a patent was being sought on a new method of describing the boundaries of a plot of land. The application was rejected, again not because the subject-matter of the application was not an “art” within the meaning of the definition in the Act but because, like the new use for the adhesive in *Tennessee Eastman*, it related to professional skills rather than to trade, industry or commerce. In the course of his reasons Mr. Justice Cattanach said at pp. 109-10;

An art or operation is an act or series of acts performed by some physical agent upon some physical object and producing in such object some change either of character or of condition. It is abstract in that, it is capable of contemplation of the mind. It is concrete in that it consists in the application of physical agents to physical objects and is then apparent to the senses in connection with some tangible object or instrument.

In the earlier development of patent law, it was considered that an invention must be a vendible substance and that unless a new mode of operation created a new substance the invention was not entitled to a patent, but if a new operation created a new substance the patentable invention was the substance and not the operation by which it was produced. This was the confusion of the idea of the end with that of means. However, it is now accepted that if the invention is the means and not the end, the inventor is entitled to a patent on the means.

dernière a donné à la définition de réalisation une [TRADUCTION] « plus grande portée ». Cependant, il ne s’agit pas d’un précédent quant à la question de savoir ce qu’est une réalisation brevetable. La juge Wilson n’a pas rejeté la décision *Lawson*, mais elle a affirmé que cette décision faisait partie de l’effort soutenu visant à établir une définition plus large qui va expressément au delà de la fabrication de produits et même des techniques de fabrication (aux pages 554 et 555) :

Dans l’arrêt *Tennessee Eastman Co. c. Commissaire des brevets* [...] La Cour a cependant affirmé que «réalisation» est un mot très général et qu’il ne faut pas le restreindre aux nouveaux procédés, produits ou techniques de fabrication mais qu’il faut l’appliquer aussi aux méthodes nouvelles et innovatrices qui servent à appliquer des connaissances ou des compétences pourvu qu’elles produisent des effets ou des résultats utiles pour le public de façon commerciale

Dans *Lawson c. Commissaire des brevets* (1970), 62 C.P.R. 101, le juge Cattanach a tenté de mieux cerner ce concept général de «réalisation». Dans cette affaire-là, on demandait un brevet pour une nouvelle méthode servant à décrire les limites d’une parcelle de terre. La demande a été rejetée non pas, encore une fois, parce que l’objet de la demande n’était pas une «réalisation» au sens de la définition que donne la Loi, mais parce que, comme le nouvel usage de la substance comme adhésif dans l’affaire *Tennessee Eastman*, la demande avait trait à des compétences professionnelles plutôt qu’au commerce ou à l’industrie. Dans ses motifs de jugement, le juge Cattanach dit aux pp. 109 et 110 :

Une réalisation ou une exploitation consiste en un acte ou une série d’actes effectués sur un objet matériel au moyen d’un agent physique et qui produisent dans cet objet un changement de nature ou d’état. Il s’agit d’une chose abstraite en ce sens que l’esprit peut l’imaginer. Il s’agit d’une chose concrète en ce sens qu’on applique des agents physiques à des objets matériels et que les sens peuvent alors percevoir un objet ou un instrument tangible.

Au cours de l’évolution des principes juridiques relatifs aux brevets, on a déjà considéré qu’une invention doit consister en une substance que l’on peut vendre et que, sauf si on inventait une nouvelle substance par un nouveau procédé, l’invention ne pouvait pas donner lieu à un brevet, mais que si on inventait une nouvelle substance, par un nouveau procédé, l’invention qui pouvait être brevetée était la substance et non pas le procédé. On confondait alors la fin et les moyens. Cependant il est maintenant reconnu que si l’invention est un moyen et non pas une fin, l’inventeur a droit à un brevet sur ce moyen.

[52] There are thus three important elements in the test for art as articulated by Wilson J.: (i) it must not be a disembodied idea but have a method of practical application; (ii) it must be a new and inventive method of applying skill and knowledge; and (iii) it must have a commercially useful result: *Progressive Games* (1999), 3 C.P.R. (4th) 517 (T.D.), at paragraph 16, affd (2000), 9 C.P.R. (4th) 479 (F.C.A.).

[53] The practical application requirement ensures that something which is a mere idea or discovery is not patented—it must be concrete and tangible. This requires some sort of manifestation or effect or change of character. However, it is important to remain focused on the requirement for practical application rather than merely the physicality of the invention. The language in *Lawson* must not be interpreted to restrict the patentability of practical applications which might, in light of today's technology, consist of a slightly less conventional "change in character" or effect through a machine such as a computer.

[54] As the Supreme Court reminded us in *Harvard Mouse*, not everything under the sun is patentable but the definition of "invention" in the *Patent Act* is broad and encompasses "unforeseen and unanticipated technology" (at paragraph 158). The *Patent Act* is not static; it must be applied in ways that recognize changes in technology such as the move from the industrial age to the electronic one of today.

[55] Jurisdictions with patent regimes similar to our own have also struggled to pin down what is required to bring an idea or a discovery beyond simply that. As mentioned above, the U.S. Supreme Court delivered the decision in *Bilski/USSC* quite recently, squarely addressing patentable processes. While the decision does not answer all questions of U.S. patentability of business processes, it appears that the U.S. Supreme Court rejected the "machine or transformation" test as in

[52] Le critère lié à la réalisation établi par la juge Wilson comprend donc trois éléments importants : i) la réalisation ne doit pas être une idée désincarnée, mais comporter une méthode d'application pratique; ii) elle doit constituer une façon nouvelle et innovatrice d'appliquer des compétences ou des connaissances; et iii) elle doit produire des résultats ou des effets utiles de façon commerciale : *Progressive Games*, 1999 CanLII 8921 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 16, conf. par 2000 CanLII 16577 (C.A.F.).

[53] La condition d'application pratique fait en sorte qu'une chose n'étant qu'une simple idée ou découverte ne soit pas brevetée — il faut qu'elle soit concrète et tangible. Il s'ensuit qu'il doit y avoir une manifestation, un effet ou un changement de nature quelconque. Cependant, il importe de mettre l'accent sur la condition d'application pratique plutôt que simplement sur le caractère physique de l'invention. Les propos tenus dans la décision *Lawson* ne doivent pas être interprétés comme limitant la brevetabilité d'applications pratiques qui peuvent, à la lumière de la technologie actuelle, consister en un « changement de nature » ou un effet un peu moins usuel que celui produit au moyen d'une machine telle qu'un ordinateur.

[54] Comme la Cour suprême nous l'a rappelé au paragraphe 158 de l'arrêt *Harvard Mouse*, tout ce que fabrique l'être humain n'est pas brevetable, mais la définition d'« invention » établie par la *Loi sur les brevets* est large et englobe les « techniques imprévues et imprévisibles ». La *Loi sur les brevets* n'est pas figée dans le temps : elle doit être appliquée de façon à reconnaître les changements technologiques, telle que le passage de l'âge technologique à l'ère électronique où nous vivons.

[55] Les pays possédant un régime de brevets semblable au nôtre ont également eu de la difficulté à mettre le doigt sur ce qui faisait en sorte qu'une idée ou une découverte dépassait le stade de l'idée ou de la découverte. Comme je l'ai mentionné précédemment, la Cour suprême des États-Unis a très récemment rendu l'arrêt *Bilski/USSC*, dans lequel elle traite carrément des procédés brevetables. Bien que cet arrêt ne tranche pas toutes les questions liées à la brevetabilité des pratiques

violation of the expansive interpretation which should be given to §101 [Patents, 35 U.S.C.] (the equivalent to our section 2)—they saw nothing in the statute or in the plain meaning of language which would require “process” to be tied to a machine or an article. In essence, they rejected the type of physicality advocated by the Commissioner. The majority called it “a useful and important clue, an investigative tool, for determining whether some claimed inventions are processes under § 101” (slip opinion, at page 8). Four of the justices went on to discuss the changing nature of technology and the limitations posed by this type of thinking (slip opinion, at page 9):

The machine-or-transformation test may well provide a sufficient basis for evaluating processes similar to those in the Industrial Age—for example, inventions grounded in a physical or other tangible form. But there are reasons to doubt whether the test should be the sole criterion for determining the patentability of inventions in the Information Age.

[56] The U.S. Supreme Court also recognized the need for some sort of balance, and stressed that it was not commenting on the patentability of all these new technologies. The facts of the case—the invention disclosed was found to be an abstract idea—did not require further comment from the Court on exactly how far in the opposite direction it was willing to go.

[57] Australian jurisprudence is also useful; that regime has not followed the United Kingdom (Australia relies on a definition of invention rather than exclusions) and several courts have looked instead to American jurisprudence for guidance on patentability; see *CCOM Pty Ltd v. Jiejing Pty Ltd*, [1994] FCA 1168, (1994) 51 FCR 260 (*CCOM Pty*) and *Grant v Commissioner of Patents*, [2006] FCAFC 120 (*Grant*). In *CCOM Pty* the Court confirmed that the leading case law on the patentability of processes “requires a mode or manner of

commerciales aux États-Unis, il semble que la Cour suprême des États-Unis ait rejeté le critère de [TRADUCTION] « machine ou transformation » parce qu’il déroge à l’interprétation large qui devrait être donnée à l’article 101 [Patents, 35 U.S.C.] (l’équivalent de notre article 2) — elle n’a rien trouvé dans la loi ni dans le sens ordinaire des mots qui pourrait exiger que le « procédé » soit lié à une machine ou à un objet. Elle a essentiellement rejeté le genre de caractère physique mis de l’avant par la commissaire. La majorité a dit qu’il s’agissait [TRADUCTION] « d’un indice utile et important, d’un outil d’examen, servant à déterminer si certaines inventions revendiquées constituent des procédés au sens de l’article 101 » (*Bilski/USSC*, non encore publié dans un recueil, à la page 8). Quatre des juges ont par la suite analysé la nature changeante de la technologie et les restrictions qu’entraîne cette façon de penser (non encore publié dans un recueil, à la page 9) :

[TRADUCTION] Le critère de machine ou de transformation peut effectivement fournir un fondement suffisant pour l’examen des procédés semblables à ceux employés à l’âge industriel — par exemple, les inventions ayant une forme physique ou autrement tangible. Cependant, il y a des raisons pour douter que ce critère doive être le seul employé pour déterminer la brevetabilité d’inventions à l’ère de l’information.

[56] La Cour suprême des États-Unis a également reconnu le besoin d’atteindre un certain équilibre et a souligné que son commentaire ne visait pas la brevetabilité de l’ensemble de ces nouvelles technologies. Les faits de cette affaire n’exigeaient pas que la Cour suprême fasse des commentaires supplémentaires quant à savoir jusqu’où elle était prête à aller dans la direction opposée (elle a conclu que l’invention décrite était une idée abstraite).

[57] La jurisprudence de l’Australie est également utile; le régime de l’Australie n’a pas suivi celui du Royaume-Uni (il se fonde sur une définition d’invention plutôt que sur des exclusions), et plusieurs tribunaux ont plutôt regardé du côté de la jurisprudence des États-Unis comme guide en matière de brevetabilité; voir *CCOM Pty Ltd v. Jiejing Pty Ltd*, [1994] FCA 1168, (1994) 51 FCR 260 (*CCOM Pty*), et *Grant c. Commissioner of Patents*, [2006] FCAFC 120 (*Grant*). Dans l’arrêt *CCOM Pty*, la Federal Court of Australia a confirmé que les

achieving an end result which is an artificially created state of affairs of utility in the field of economic endeavour” (at paragraph 128). *Grant* specifically considered whether what was alleged to be a “business method” was patentable. The Australian Federal Court noted that “any artificial state of affairs” was meant in the sense of a “concrete, tangible, physical, or observable effect” (at paragraph 30) (and at paragraph 32):

A physical effect in the sense of a concrete effect or phenomenon or manifestation or transformation is required. In *NRDC*, an artificial effect was physically created on the land. In *Catuity* and *CCOM* as in *State Street* and *AT&T*, there was a component that was physically affected or a change in state or information in a part of a machine. These can all be regarded as physical effects. By contrast, the alleged invention is a mere scheme, an abstract idea, mere intellectual information, which has never been held to be patentable, despite the existence of such schemes over many years of the development of the principles that apply to manner of manufacture. There is no physical consequence at all. [Emphasis added.]

[58] The Australian Court’s interpretation of physical effects is quite broad. It is on point, however, as some sort of embodiment or change in state is required. This is consistent with the notion that for something to show practical application it must manifest in some way so that it is no longer simply a scheme or idea. However, this does not mean that the “physical effect”—whatever it may be—must be of the inventive concept itself. As stated earlier, in *Progressive Games*, above, manipulation of the cards was enough to constitute a practical application of the idea. The rules themselves were used in such a way so as to create a change in character or effect. They themselves did not change form.

[59] Further, it is not necessary for the material objects in question to physically change into another thing. Justice Denault, writing the Trial decision in *Progressive Games*, explicitly rejected the Commissioner’s finding that the subject-matter was non-patentable because

arrêts de principe sur la brevetabilité des procédés [TRADUCTION] « exigent une manière ou une façon d’obtenir un résultat créant un état des choses artificiel utile dans le domaine commercial » (au paragraphe 128). L’arrêt *Grant* a précisément examiné si ce qui était allégué être une [TRADUCTION] « pratique commerciale » était brevetable. La Federal Court of Australia a noté que [TRADUCTION] « un état des choses artificiel » voulait dire un [TRADUCTION] « effet concret, tangible, physique ou observable » (paragraphe 30) (et au paragraphe 32) :

[TRADUCTION] Un effet physique au sens où un effet, une manifestation, une transformation ou un résultat concret est nécessaire. Dans l’affaire *NRDC*, un effet artificiel avait été produit physiquement sur la terre. Dans les affaires *Catuity* et *CCOM* ainsi que dans *State Street* et *AT&T*, il y avait un élément qui avait été physiquement touché, qui avait changé d’état ou dont l’information avait été modifiée dans une partie d’une machine. Tous ces changements peuvent être considérés comme des effets physiques. En comparaison, l’invention alléguée n’est qu’un simple projet, qu’une idée abstraite ou qu’une simple information intellectuelle qui n’avait jamais été estimée brevetable, et ce, malgré l’existence de tels projets pendant les nombreuses années où les principes applicables aux modes de fabrication se sont développés. Il n’y a absolument aucun effet physique. [Non souligné dans l’original.]

[58] La Federal Court of Australia a donné une interprétation très large aux effets physiques. Cependant, cette interprétation est pertinente, car un certain type de concrétisation ou de changement d’état est nécessaire. Cela concorde avec la notion selon laquelle, pour qu’une chose montre qu’elle a une application pratique, elle doit le manifester d’une certaine façon afin qu’elle ne soit plus simplement un projet ou une idée. Cependant cela ne veut pas dire que l’« effet physique », quel qu’il soit, doit découler de l’idée originale en soi. Comme il a été mentionné précédemment dans l’affaire *Progressive Games*, précitée, la manipulation des cartes avait suffi pour constituer l’application pratique de l’idée. Les règles en soi étaient employées d’une telle façon qu’elles créaient un changement de nature ou un effet. Les cartes en soi ne changeaient pas de forme.

[59] En outre, il n’est pas nécessaire que l’objet matériel en question change physiquement en une autre chose. Le juge Denault, qui a rendu la décision de première instance dans l’affaire *Progressive Games*, a explicitement rejeté la conclusion du commissaire selon laquelle

“there is no change in character or condition of any material objects” (at paragraph 8).

[60] The Commissioner’s articulation of the test for art is too restrictive in requiring, as discussed in greater detail below, that the knowledge in question be scientific or technological in nature. Further, her application of the test suggests that the goods themselves must be changed in some way. Her interpretation of practical application does not take into account a wider definition of physical “change in character or condition” or the concrete embodiment of an idea.

#### D. “Business Method Exclusion”

[61] There is no basis for the Commissioner’s assumption that there is a “tradition” of excluding business methods from patentability in Canada. The only Canadian jurisprudence cited was made as *obiter* and in dissent by Arbour J. in *Schmeiser*.

[62] The Commissioner’s reasons even indicate an awareness of contradiction presented by the Commissioner’s previous reliance on *State Street*, a decision which clearly endorsed the patentability of business methods. On the contrary, it seems that until quite lately the Patent Office’s policy was to grant patents for business methods so long as they were an art within the meaning of section 2 of the *Patent Act*. The previous *Manual of Patent Office Practice* (MOPOP), section 12.04.04 (rev. Feb. 2005) stated that business methods are “not automatically excluded from patentability, since there is no authority in the *Patent Act* or *Rules* or in the jurisprudence to sanction or preclude patentability based on their inclusion in this category.” The MOPOP required that they be assessed like any other invention. The evidence indicates this practice was followed. The only explanation for the Patent Office’s change of heart in the newly revised MOPOP appears to be the Commissioner’s own decision in the case at bar.

l’objet n’était pas brevetable parce que la méthode « ne donnait lieu à aucune modification touchant la nature ou l’état d’objets concrets » (au paragraphe 8).

[60] La formulation par la commissaire du critère lié à la réalisation est trop étroite parce qu’elle exige, comme il a été mentionné plus en détail précédemment, que la connaissance en cause soit de nature scientifique ou technologique. En outre, la manière dont elle a appliqué le critère donne à penser que les produits eux-mêmes doivent changer d’une façon quelconque. Son interprétation d’application pratique ne tient aucunement compte de la définition plus large du caractère physique, du « changement de nature ou d’état » ou de la concrétisation d’une idée.

#### D. « L’exclusion visant les pratiques commerciales »

[61] Il n’y a aucun fondement à l’hypothèse de la commissaire comme quoi il existe une « tradition » selon laquelle les pratiques commerciales ne sont pas brevetables parce qu’elles sont visées par une exclusion. Le seul jugement canadien invoqué était l’arrêt *Schmeiser*, et la commissaire a cité de cet arrêt un *obiter* de la juge Arbour qui était dissidente.

[62] La commissaire, dans ses motifs, a même mentionné être au fait qu’il pouvait être contradictoire qu’elle se soit précédemment fondée sur l’arrêt *Street State*, un arrêt qui appuyait clairement la brevetabilité des pratiques commerciales. Il semble au contraire que, jusqu’à très récemment, la politique du Bureau des brevets était de délivrer des brevets pour des pratiques commerciales dans la mesure où elles constituaient une réalisation au sens de l’article 2 de la *Loi sur les brevets*. L’ancien *Recueil des pratiques du Bureau des brevets* (le Recueil), section 12.04.04 (révisé en février 2005), mentionnait que les pratiques commerciales « ne sont pas exclues automatiquement de la brevetabilité, considérant qu’il n’y a aucune autorité dans la *Loi* ou les *Règles sur les brevets* ou la jurisprudence pour sanctionner ou réfuter la brevetabilité basée sur leur inclusion dans cette catégorie ». Le Recueil exigeait que ces pratiques soient examinées comme toute autre invention. La preuve révèle que le Bureau des brevets suivait cette



[63] The Commissioner’s reliance on the U.K. jurisprudence is misguided for the reasons discussed above. There is not, nor has there ever been, a statutory exclusion for business methods in Canada as there is in the U.K. A comparison of the two regimes is an inappropriate attempt to read-in words that do not exist. The very passages cited by the Commissioner represent a discussion of the policy behind the business method exclusion. As discussed above, this policy should have had absolutely no bearing on her decision.

[64] The implicit suggestion that the American jurisprudence supports this exclusion is not sustainable. The Commissioner’s citation of the concurring decision in *Bilski/USCA* fails to mention that the majority’s reasons clearly rejected the determination of patentability with reference to a “business method” category (at page 960):

We further reject calls for categorical exclusions beyond those for fundamental principles already identified by the Supreme Court. We rejected just such an exclusion in *State Street*, noting that the so-called “business method exception” was unlawful and that business method claims (and indeed all process claims) are “subject to the same legal requirements for patentability as applied to any other process or method.”... We reaffirm this conclusion. [Footnotes omitted.]

[65] The majority in *Bilski/USSC* affirmed this conclusion, making reference to the fact that the word “method” is within the definition of “process”. They noted that this did not mean all business methods would be patentable, noting that they are subject to the same requirements as other inventions under the Act.

[66] The Australians have adopted similar language (*Grant*, above, at paragraphs 26 and 47):

politique. La seule raison pouvant expliquer ce revirement dans le nouveau Recueil révisé semble être la propre décision de la commissaire en l’espèce.

[63] Pour les motifs exposés précédemment, il n’était pas judicieux que la commissaire se fonde sur la jurisprudence du Royaume-Uni. L’exclusion légale visant les pratiques commerciales, qui est en vigueur au Royaume-Uni, n’existe pas et n’a jamais existé au Canada. Une comparaison des deux régimes constitue une tentative totalement inappropriée d’interpréter des mots qui n’existent pas. L’extrait même cité par la commissaire est une analyse de la politique sous-jacente à l’exclusion visant les pratiques commerciales. Comme je l’ai mentionné précédemment, cette politique n’aurait absolument pas dû influencer sur sa décision.

[64] Laisser entendre que la jurisprudence des États-Unis appuie l’exclusion visant les pratiques commerciales est insoutenable. La citation par la commissaire des motifs concourants dans l’arrêt *Bilski/USCA* ne révèle pas que la majorité, dans ses motifs, a clairement rejeté l’examen relatif à la brevetabilité sur le fondement de la catégorie des « pratiques commerciales » (à la page 960) :

[TRADUCTION] Nous rejetons également la demande visant à ajouter une catégorie d’exclusion en plus des catégories ayant trait aux principes fondamentaux déjà établis par la Cour suprême. La Cour a rejeté une telle exclusion dans l’arrêt *State Street*, dans lequel nous avons noté que les prétendus « exceptions liées aux pratiques commerciales » étaient illégales et que les revendications liées aux pratiques commerciales (et en fait toutes les revendications liées au procédé) étaient « [a]ssujetties aux mêmes conditions juridiques de brevetabilité que tout autre procédé ou méthode » [...] Nous confirmons cette conclusion. [Notes en bas de page omises.]

[65] La majorité dans l’arrêt *Bilski/USSC* a confirmé cette conclusion, rappelant que le mot [TRADUCTION] « méthode » est compris dans la définition de [TRADUCTION] « procédé ». La majorité a noté que cela ne voulait pas dire que toute pratique commerciale était brevetable; elle a également souligné que les pratiques commerciales sont assujetties aux mêmes conditions que les inventions suivant la Loi.

[66] Les Australiens ont tenu des propos semblables (*Grant*, précité, aux paragraphes 26 et 47) :



We do not consider that the question here is whether a business system, in the sense of a system for use in a business, is or is not patentable. Patent protection is afforded to an invention that complies with the requirements of the Act, including manner of manufacture. The fact that a method may be called a business method does not prevent it being properly the subject of letters patent; see *Catuity* at [125]–[126].

...

Mr Grant’s asset protection scheme is not unpatentable because it is a “business method”. Whether the method is properly the subject of letters patent is assessed by applying the principles that have been developed for determining whether a method is a manner of manufacture, irrespective of the area of activity in which the method is to be applied. It has long been accepted that “intellectual information”, a mathematical algorithm, mere working directions and a scheme without effect are not patentable. This claim is “intellectual information”, mere working directions and a scheme. It is necessary that there be some “useful product”, some physical phenomenon or effect resulting from the working of a method for it to be properly the subject of letters patent. That is missing in this case. [Emphasis added.]

[67] It is noteworthy that in both the above-cited cases the claimed inventions were found to be non-patentable subject-matter. Not, however, because they were business methods but because they were mere “schemes” or disembodied ideas. To put it into the Canadian context, they did not have a practical application. In this sense a mere business scheme will have no practical embodiment and, like any other abstract idea or theorem, will of course be non-patentable. That is not the case with the business method claimed in the present case.

[68] The approach in the U.S.A., Australia, and as it ought to be in Canada, makes an eminent amount of sense given the nature of our legislation. It allows business methods to be assessed pursuant to the general categories in section 2 of the *Patent Act*, preserving the rarity of exceptions. It also avoids the difficulties encountered in the U.K. and Europe in attempting to define a “business method”. There is no need to resort to such attempts at categorization here. Contrary to what the Commissioner suggests, to implement a business

[TRANSLATION] Selon la Cour, la question en l’espèce n’est pas de savoir si une pratique commerciale, au sens d’une pratique utilisée dans le cadre des activités d’une entreprise, est ou non brevetable. La protection conférée par un brevet est accordée à une invention qui respecte les conditions de la Loi, y compris les modes de fabrication. Le fait qu’une méthode puisse être appelée [TRANSLATION] « pratique commerciale » ne l’empêche pas de faire dûment l’objet de lettres patentes; voir *Catuity*, paragraphes 125 et 126.

[...]

Le projet de protection des actifs de M. Grant n’est pas non brevetable parce que c’est une « pratique commerciale ». La question de savoir si la pratique peut dûment faire l’objet de lettres patentes est déterminée par l’application des principes qui ont été élaborés pour établir si une méthode est un mode de fabrication, et ce, peu importe le secteur d’activité où la pratique sera employée. Il est de jurisprudence constante que « l’information intellectuelle », les formules mathématiques, les simples directives de travail et les projets sans effet ne sont pas brevetables. La présente demande vise une « information intellectuelle », de simples directives de travail et un projet. Il faut qu’il y ait un « produit utile », un résultat physique quelconque ou un effet découlant de l’emploi de la pratique pour que la pratique puisse dûment faire l’objet de lettres patentes. Ce n’est pas le cas en l’espèce. [Non souligné dans l’original.]

[67] Il convient de noter que, dans les deux arrêts cités ci-dessus, on a conclu que les inventions revendiquées étaient des objets non brevetables, non parce que ces objets étaient des pratiques commerciales, mais parce qu’ils étaient de simples « projets » ou des idées désincarnées. Dans le contexte canadien, il aurait été conclu que ces objets n’avaient pas d’application pratique. En ce sens, un simple projet commercial n’aurait aucune concrétisation pratique et, comme toute autre idée abstraite ou théorie, il serait bien entendu non brevetable. Il en va différemment de la pratique commerciale revendiquée en l’espèce.

[68] L’approche adoptée aux États-Unis et en Australie ainsi que celle qui devrait être adoptée au Canada sont tout à fait sensées vu la nature de notre législation. Elle permet l’examen des pratiques commerciales sur le fondement des catégories générales établies par l’article 2 de la *Loi sur les brevets* et conserve le caractère exceptionnel des exceptions. Elle permet également d’éviter les difficultés auxquelles font fassent le Royaume-Uni et l’Europe lorsqu’ils essaient de définir ce qu’est une « pratique commerciale ». Il n’est pas nécessaire de

method exception would be a “radical departure” from the current regime requiring parliamentary intervention.

E. “Technological” Requirement

[69] The Commissioner’s decision introduced one more novel and unnecessary requirement for patentability into the Canadian patent regime: the technical or technological requirement. She also suggests that “new and useful knowledge” must be “scientific or technological” in order to constitute a patentable art. Thus, according to this reasoning, one must now assess whether an invention—and specifically what has been added to human knowledge—is technological in nature.

[70] In fairness, in this instance the Commissioner does glean some of her rationale from the language in the *Patent Rules* and Canadian jurisprudence, but this does not translate into an endorsement or imposition of a “technical test”. There is no reference to such a test in the Canadian jurisprudence (or none was advanced in this Court). It was not within the Commissioner’s jurisdiction to introduce one. Once again, the Commissioner’s heavy reliance on the “technical contribution approach” as discussed in the U.K. did not correspond with the reality of our *Patent Act* or recognize the range of opinions as to its application and appropriateness. It is not a simple test but a challenging feature of their regime and a “horribly imprecise concept”: *CFPH*, above, at paragraph 12.

[71] Even if patents generally concern the protection of advances in technology broadly defined, it is difficult to see how introducing this sort of technological test into the Canadian patent system would do anything but render it overly restrictive and confusing. It would be highly subjective and provide little predictability. Technology is in such a state of flux that to attempt to

se livrer à de telles tentatives de catégorisation ici. Contrairement à ce qu’affirme la commissaire, instituer une exception visant les pratiques commerciales constituerait une « dérogation radicale » du régime actuel et nécessiterait l’approbation du législateur.

E. L’exigence « technologique »

[69] La décision de la commissaire a introduit dans le régime canadien une autre nouvelle exigence inutile liée à la brevetabilité : l’exigence que l’invention soit technique ou technologique. Elle laisse également entendre que la [TRADUCTION] « connaissance nouvelle ou utile » doit être « scientifique ou technologique » afin de constituer une réalisation brevetable. Par conséquent, suivant ce raisonnement, on doit maintenant examiner si une invention — et particulièrement ce qui a été ajouté à la connaissance humaine — est de nature technologique.

[70] En tout justice, en ce qui concerne la présente question, la commissaire tire effectivement une partie de son raisonnement du libellé des *Règles sur les brevets* et de la jurisprudence canadienne, mais cela ne peut pas se traduire par une confirmation ou la création d’un « critère technique ». La jurisprudence canadienne ne fait nullement état d’un tel critère (du moins, on n’a présenté aucun précédent à cet effet à la Cour). La commissaire n’avait pas la compétence pour établir un tel critère. Encore une fois, la « notion de contribution technique », comme elle a été énoncée au Royaume-Uni et sur laquelle la commissaire s’est grandement fondée, ne correspond pas à la nature de la *Loi sur les brevets* ni à l’éventail des opinions portant sur son application ou son caractère approprié. Dans leur régime, il ne s’agit pas d’un simple critère, mais plutôt d’un élément qui pose de multiples problèmes et d’une [TRADUCTION] « notion terriblement imprécise »; *CFPH*, précité, au paragraphe 12.

[71] Même si les brevets visent habituellement la protection des progrès technologiques au sens large, on peut difficilement voir comment la mise en œuvre de ce type de critère technologique dans le régime canadien de brevets ne le rendrait pas trop restrictif et confus. Ce critère serait très subjectif et peu prévisible. La technologie change tellement que d’essayer de la définir

define it would serve to defeat the flexibility which is so crucial to the *Patent Act*. This view is supported by authorities in both the U.S.A. and Australia: see *Bilski/USCA*, above, at page 960 and *Grant*, above, at paragraph 38. The current assessment of subject-matter, without reference to such concepts, is preferable.

## VI. APPLICATION TO THE PATENT AT ISSUE

[72] Having determined that the Commissioner fundamentally erred in the legal principles used to determine patentability this Court will now examine the claims *de novo* in order to determine whether they are patentable subject-matter.

[73] The Court finds that a purposive construction of the “system claims” (e.g. claim 44 and its associated dependant claims) clearly discloses a machine which is used to implement Amazon.com’s one-click ordering system. The described components (e.g. a computer) are essential elements in implementing an online ordering process. This is not merely “a mathematical formula” which could be carried on without a machine or simply a computer program. A machine is patentable under section 2 of the *Patent Act*. The Commissioner herself found that “in form” the claims disclosed such an invention; it was only when she took a second step to subjectively consider the “substance” that she found otherwise. As discussed, this is unsupported in law. The Court therefore finds the machine claims to be patentable subject-matter.

[74] Turning to the process claims, the Commissioner clearly erred by “parsing” the claims into their novel and obvious elements in order to assess patentability. When viewed as a whole it is clear that the claimed invention is a process which uses stored information and “cookies” to enable customers to order items over the Internet simply by “clicking on them”. It is accepted that the “one-click” method is novel; the Court finds that an

ne ferait qu’anéantir la souplesse qui est si cruciale pour la *Loi sur les brevets*. Ce point de vue est étayé par les précédents tant des États-Unis que de l’Australie : voir *Bilski/USCA*, précité, à la page 960, et *Grant*, précité, au paragraphe 38. L’examen de l’objet qui est effectué actuellement, sans avoir recours à de telles notions, est préférable.

## VI. L’APPLICATION AU BREVET EN CAUSE

[72] Ayant conclu que la commissaire a commis une erreur fondamentale dans les principes juridiques appliqués pour établir la brevetabilité, la Cour examinera maintenant les revendications *de novo* afin de déterminer si ces revendications décrivent un objet brevetable.

[73] La Cour conclut qu’une interprétation téléologique des « revendications portant sur le système » (c.-à-d. la revendication 44 et les revendications connexes et subordonnées) révèle clairement une machine employée pour mettre en place le système de commande en un seul clic d’Amazon.com. Les éléments décrits (c.-à-d. un ordinateur) constituent des éléments essentiels dans la mise en œuvre d’un processus de commande en ligne. Il ne s’agit pas d’une simple « formule mathématique » qui pourrait être appliquée sans machine ou simplement à l’aide d’un programme informatique. Une machine est brevetable en application de l’article 2 de la *Loi sur les brevets*. La commissaire elle-même a conclu que, « en ce qui concerne la forme », les revendications décrivaient une telle invention; ce n’est que lorsqu’elle a appliqué la deuxième étape et a examiné subjectivement la « substance » qu’elle a conclu le contraire. Comme il a été expliqué précédemment, cette façon de faire n’a aucun fondement en droit. La Cour conclut donc que les revendications portant sur la machine décrivent un objet brevetable.

[74] En ce qui a trait à la revendication portant sur le procédé, la commissaire a clairement commis une erreur en « séparant » les revendications selon leurs éléments nouveaux et leurs éléments évidents afin de déterminer la brevetabilité. Lorsque l’on interprète l’invention revendiquée dans son ensemble, il est clair qu’elle constitue un procédé qui a recours à des renseignements stockés et à des « témoins » pour permettre à des clients

online ordering system which facilitates this adds to the state of knowledge in this area.

[75] The new learning or knowledge is not simply a scheme, plan or disembodied idea; it is a practical application of the one-click concept, put into action through the use of cookies, computers, the Internet and the customer's own action. Tangibility is not an issue. The "physical effect", transformation or change of character resides in the customer manipulating their computer and creating an order. It matters not that the "goods" ordered are not physically changed.

[76] It is undisputed that this invention has a commercially applicable result and is concerned with trade, industry and commerce. Indeed, its utilization in this very realm seems to be at the root of the Commissioner's concern.

[77] In light of the above, the Court finds the process claims to be patentable as an art and process. As discussed at length earlier in this decision, there is no need to continue the analysis once this has been determined. There is no exclusion for "business methods" which are otherwise patentable, nor is there a "technological" test in Canadian jurisprudence. Even if there was some technological requirement, in this case the claims, when viewed as a whole, certainly disclose a technological invention.

## VII. CONCLUSION

[78] The absolute lack of authority in Canada for a "business method exclusion" and the questionable interpretation of legal authorities in support of the Commissioner's approach to assessing subject-matters underline the policy-driven nature of her decision. It appears as if this was a "test case" by which to assess

de commander des articles sur Internet simplement en « cliquant sur eux ». Il est reconnu que la méthode « en un seul clic » est nouvelle; la Cour conclut qu'un système qui rend plus facile la commande en ligne ajoute à l'état de la connaissance dans ce domaine.

[75] La nouvelle connaissance n'est pas simplement un projet, un plan ou une idée désincarnée; il s'agit d'une application pratique de l'idée de commander « en un seul clic », mise en application grâce aux témoins, aux ordinateurs, à Internet et aux gestes mêmes du client. La question du caractère tangible n'est pas en litige. L'« effet physique », la transformation ou le changement de nature découle du fait que le client utilise son ordinateur et passe une commande. Il n'importe nullement que les « produits » commandés n'aient subi aucun changement physique.

[76] Il n'est pas contesté que l'invention en cause ait des retombées commerciales applicables et ait trait au commerce et à l'industrie. Son utilisation dans ce domaine semble de fait être à l'origine des réserves de la commissaire.

[77] Vu ce qui précède, la Cour conclut que les revendications liées au procédé décrivent un objet brevetable en tant que réalisation et procédé. Comme je l'ai longuement expliqué précédemment, il ne sert à rien de continuer l'analyse une fois que l'on a tiré cette conclusion. Il n'existe aucune exclusion visant les « pratiques commerciales », qui sont par ailleurs brevetables, et la jurisprudence canadienne n'a pas établi de critère « technologique ». Même s'il existait une certaine exigence technologique, en l'espèce, les revendications, interprétées dans leur ensemble, décrivent certainement une invention technologique.

## VII. CONCLUSION

[78] L'absence totale de précédent au Canada quant à une « exclusion visant les pratiques commerciales » et l'interprétation douteuse des précédents invoqués par la commissaire à l'appui de sa démarche quant à l'examen des objets, révèlent l'objectif politique sous-jacent à sa décision. La présente affaire semble être une cause type

this policy, rather than an application of the law to the patent at issue.

[79] There may be (and the Court is not suggesting that there are) other reasons why the Commissioner might have rejected this patent. One might question the sufficiency of disclosure in the system claims but no one has claimed that it was insufficient. That matter was not considered by the Commissioner. The examiner's principal finding was in relation to obviousness. In both the United States and Europe there have also been concerns as to whether the claimed invention was obvious. The obviousness analysis, however, should not occur at the "patentable subject-matter" stage of the analysis. A finding that there has been new learning or knowledge which has contributed to the state of the art does not entail, nor should it pre-empt, an obviousness analysis. It is a separate test which asks whether one would be led to the "new knowledge" easily and without difficulty, not whether it adds to the state of the art.

[80] Although clearly not determinative of this decision, the Court notes that this invention has been found to be patentable subject-matter in several other jurisdictions, including in the United States and in Europe. In the latter, despite an explicit exclusion for "business methods", the claims were not found to be such.

[81] The misapprehension of the Commissioner and the examiner as to the patentability of the subject-matter in these claims is a fundamental error of law, one which may have tainted the entire analysis. No evidence was given to this Court as to the validity of the claims in other respects. As such, the Court cannot evaluate them in any regard beyond the issues argued on this appeal and will not grant the patent as requested by the appellant.

[82] The Court allows the appeal with respect to the Commissioner's findings on statutory subject-matter.

permettant d'évaluer cette politique plutôt qu'une application du droit au brevet en cause.

[79] La commissaire aurait pu rejeter le brevet en cause pour de nombreuses autres raisons (la Cour ici ne se prononce pas sur l'existence de telles raisons). On aurait pu remettre en question le caractère suffisant des descriptions dans les revendications portant sur le procédé, mais personne n'a allégué que ces descriptions étaient insuffisantes. La commissaire n'en a pas tenu compte. La principale conclusion de l'examinatrice portait sur l'évidence. Il y a également eu des réserves tant aux États-Unis qu'en Europe quant à savoir si l'invention revendiquée était évidente. L'analyse relative à l'évidence ne devrait cependant pas être effectuée à l'étape « brevetabilité de l'objet » de l'examen. Une conclusion selon laquelle il y a une connaissance nouvelle qui a contribué à l'état de la technique n'entraîne pas, et ne devrait pas empêcher, une analyse relative à l'évidence. Il s'agit d'un critère distinct qui consiste à déterminer si une personne aurait acquis une « nouvelle connaissance » facilement et sans difficulté, et non à déterminer si cette connaissance s'ajoute à l'état de la technique.

[80] Bien que cela ne tranche aucunement la présente affaire, la Cour note qu'ailleurs qu'au Canada, on a décidé que la présente invention était un objet brevetable, y compris aux États-Unis et en Europe. En Europe, malgré une exclusion expresse visant les « pratiques commerciales », les revendications n'ont pas été considérées comme étant des pratiques commerciales.

[81] La méprise de la commissaire et de l'examinatrice quant à la brevetabilité de l'objet décrit dans les revendications en cause constitue une erreur de droit fondamentale qui a possiblement vicié l'ensemble de l'analyse. La Cour n'a reçu aucune preuve sur d'autres aspects relativement à la validité des revendications. Par conséquent, la Cour ne peut pas examiner les revendications sauf en ce qui a trait aux questions débattues dans le présent appel et je n'accorderai pas le brevet comme l'appelante l'avait demandé.

[82] La Cour accueillera l'appel en ce qui a trait aux conclusions de la commissaire sur la brevetabilité de

The Commissioner's decision is quashed and is to be sent back for expedited re-examination with the direction that the claims constitute patentable subject-matter to be assessed in a manner consistent with these reasons.

l'objet. La décision de la commissaire sera annulée, et l'affaire sera renvoyée pour qu'un nouvel examen soit rapidement effectué en application de la directive suivante : les revendications décrivent un objet brevetable et doivent être examinées en conformité avec les présents motifs.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that the appeal is allowed with respect to the Commissioner's findings on statutory subject-matter. The Commissioner's decision is quashed and is to be sent back for expedited re-examination with the direction that the claims constitute patentable subject-matter to be assessed consistent with the reasons for judgment. The appellant shall have their costs on a party and party basis in the usual manner.

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE : l'appel est accueilli en ce qui a trait aux conclusions de la commissaire sur la brevetabilité de l'objet. La décision de la commissaire est annulée, et l'affaire est renvoyée pour qu'un nouvel examen soit rapidement effectué en application de la directive suivante : les revendications décrivent un objet brevetable et doivent être examinées en conformité avec les présents motifs.



A-89-08  
2009 FCA 309

A-89-08  
2009 CAF 309

**The Attorney General of Canada** (*Appellant*)

**Le procureur général du Canada** (*appelant*)

v.

c.

**Donna Mowat** (*Respondent*)

**Donna Mowat** (*intimée*)

and

et

**Canadian Human Rights Commission** (*Intervener*)

**Commission canadienne des droits de la personne**  
(*intervenante*)

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MOWAT**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. MOWAT**

Federal Court of Appeal, Létourneau, Sexton and Layden-Stevenson J.J.A.—Toronto, September 16; Ottawa, October 26, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Sexton et Layden-Stevenson, J.C.A.—Toronto, 16 septembre; Ottawa, 26 octobre 2009.

*Human Rights — Appeal from Federal Court decision determining that Canadian Human Rights Tribunal having authority to award legal costs to respondent pursuant to provisions of Canadian Human Rights Act — Issue never previously considered by Federal Court of Appeal — Respondent formerly working with Canadian Forces, filing harassment complaint thereagainst — Tribunal awarding costs pursuant to Act, s. 53(2)(c) — Correct interpretation of Act, s. 53(2)(c) having to be determined — Parliament not intending to grant, not granting, Tribunal power to award costs — Words “expenses”, “costs” in Act, s. 53(2)(c) examined — Supreme Court of Canada emphasizing importance of developing interpretation consistent with other Canadian human rights statutes — Examination of human rights statutes of provinces, territories where costs specifically provided for revealing those provisions fundamentally the same as Act, s. 53(2)(c) — To treat federal legislation differently would fly in face of Supreme Court’s express interpretive direction — Power in issue not susceptible to grant by way of implied jurisdiction — Issue of costs in human rights adjudication constituting policy choice that only Parliament can make — Appeal allowed.*

*Droits de la personne — Appel d’une décision par laquelle la Cour fédérale a statué que le Tribunal canadien des droits de la personne avait le pouvoir d’adjuger des frais juridiques à l’intimée en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La question n’avait jamais été soulevée auparavant devant la Cour d’appel fédérale — L’intimée, qui avait travaillé pour les Forces canadiennes (FC), a déposé une plainte de harcèlement contre les FC — Le Tribunal a adjugé des dépens en vertu de l’art. 53(2)c) de la Loi — Il fallait établir l’interprétation juste de l’art. 53(2)c) de la Loi — Le législateur n’avait pas l’intention d’investir le Tribunal du pouvoir d’accorder des dépens et il ne l’a pas fait — Examen des mots « dépenses » et « dépens » paraissant à l’art. 53(2)c) de la Loi — La Cour suprême du Canada a signalé l’importance d’adopter une interprétation compatible avec d’autres lois canadiennes sur les droits de la personne — Il ressort de l’examen des lois canadiennes sur les droits de la personne qui prévoient des dispositions précises au sujet des dépens que ces dispositions ne sont pas fondamentalement différentes de l’art. 53(2)c) de la Loi — Accorder un traitement différent à la loi fédérale irait à l’encontre de la directive expresse d’interprétation donnée par la Cour suprême — Le pouvoir en question ne peut être accordé par déduction — La question des dépens en matière de droits de la personne est une question de politique générale qui n’appartient qu’au législateur — Appel accueilli.*

*Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Appeal from Federal Court decision determining that Canadian Human Rights Tribunal having authority to award legal costs to respondent pursuant to provisions of*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — Appel d’une décision par laquelle la Cour fédérale a statué que le Tribunal canadien des droits de la personne avait le pouvoir d’adjuger des frais juridiques*

*Canadian Human Rights Act — In reviewing Tribunal's decision on jurisdiction to award legal costs, Federal Court erring in determining that appropriate standard of review reasonableness simpliciter — Purpose of Act remedial, seeking to prevent discriminatory practices — Question of Tribunal's jurisdiction to award costs one of general law of central importance to legal system as whole — Not engaging human rights subject-matter in which Tribunal having expertise — Given Tribunal's purpose, nature of question, Tribunal's expertise, applicable standard of review correctness — Even if applicable standard not correctness, interpreting Act, s. 53(2)(c) as conferring on Tribunal authority to award costs unreasonable.*

*Construction of Statutes — Appeal from Federal Court decision determining that Canadian Human Rights Tribunal having authority to award legal costs to respondent pursuant to provisions of Canadian Human Rights Act — Parliament not intending to grant, not granting, Tribunal power to award costs in Act, s. 53(2)(c) — Words “expenses” (“dépenses” in French), “costs” (“dépens”) in s. 53(2)(c) examined — Word “expenses” broad, non-specific — Word “costs” constituting legal term of art, having settled legal definition — Interpreting Act, s. 53(2)(c) as conferring on Tribunal authority to award costs unreasonable.*

This was an appeal from a Federal Court decision determining that the Canadian Human Rights Tribunal had the authority to award legal costs to the respondent, as a partially successful complainant, pursuant to the provisions of the *Canadian Human Rights Act*. This was the first time that the Federal Court of Appeal considered this issue. The respondent is a former master corporal with the Canadian Forces (CF). She filed a human rights complaint with the Commission alleging that the CF had discriminated against her on the ground of sex, contrary to the provisions of the Act. The harassment-based complaint included an allegation of sexual harassment. The respondent, who was represented by counsel, claimed compensation against the CF as well as legal costs. Only the respondent's complaint regarding sexual harassment was substantiated. The Tribunal awarded the respondent an amount for legal costs on the basis of paragraph 53(2)(c) of the Act plus interest from the date of the decision. The Tribunal concluded that, while the Federal Court's case law on the issue of costs was divisive, the predominance of authority therefrom recognizes the Tribunal's jurisdiction to award costs under subsection 53(2) of the Act. In reviewing the Tribunal's decision on its jurisdiction

*à l'intimée en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne — En examinant la décision rendue par le Tribunal quant à sa compétence d'adjudger des frais juridiques, la Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que la norme de contrôle pertinente était celle de la décision raisonnable simpliciter — L'objet de la Loi est réparateur et vise à empêcher les actes discriminatoires — La question du pouvoir du Tribunal d'adjudger des dépens en est une de droit général d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble — Cette question était étrangère au domaine des droits de la personne dans lequel est spécialisé le Tribunal — Eu égard à l'objet du Tribunal, à la nature de la question et à l'expertise du Tribunal, la norme de contrôle applicable était celle de la décision correcte — Même si la norme de contrôle applicable n'était pas celle de la décision correcte, une interprétation de l'art. 53(2)c) de la Loi selon laquelle le Tribunal a le pouvoir d'adjudger des dépens serait déraisonnable.*

*Interprétation des lois — Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a statué que le Tribunal canadien des droits de la personne avait le pouvoir d'adjudger des frais juridiques à l'intimée en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Le législateur n'avait pas l'intention d'investir le Tribunal du pouvoir d'accorder des dépens à l'art. 53(2)c) de la Loi — Examen des mots « dépenses » et « dépens » utilisés à l'art. 53(2)c) — Le sens du mot « dépenses » est large et imprécis — Le mot « dépens » est un terme technique juridique ayant une définition juridique — Une interprétation de l'art. 53(2)c) de la Loi selon laquelle le Tribunal a le pouvoir d'adjudger des dépens serait déraisonnable.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a statué que le Tribunal canadien des droits de la personne avait le pouvoir d'adjudger des frais juridiques à l'intimée, qui avait eu partiellement gain de cause, en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cette question était soulevée pour la première fois devant la Cour d'appel fédérale. L'intimée était caporal-chef dans les Forces canadiennes (FC). Elle a déposé une plainte en matière de droits de la personne auprès de la Commission, prétendant que les FC avaient fait preuve de discrimination à son égard en raison de son sexe, et ce, contrairement aux dispositions de la Loi. La plainte de harcèlement comprenait une allégation de harcèlement sexuel. L'intimée, qui était représentée par un avocat, avait réclamé une indemnité des FC ainsi que des frais juridiques. Seule la plainte de harcèlement sexuel de l'intimée était fondée. Le Tribunal lui a adjugé un montant au titre de frais juridiques en vertu de l'alinéa 53(2)c) de la Loi, majoré de l'intérêt couru depuis la date de la décision. Le Tribunal a conclu que bien que la jurisprudence de la Cour fédérale sur la question des dépens soit contradictoire, le courant majoritaire lui reconnaît le pouvoir d'adjudger des frais en vertu du paragraphe 53(2) de la Loi. Dans le cadre de

arising from subsection 53(2)(c) to award compensation for legal expenses, the Federal Court determined that the appropriate standard of review was reasonableness *simpliciter*.

The issues were whether the Federal Court applied the appropriate standard of review to the Tribunal's decision and whether Parliament granted the Tribunal the authority to award legal costs to a successful complainant.

*Held*, the appeal should be allowed.

The Federal Court erred in concluding that the standard of review of the Tribunal's decision that it had the authority to award costs to the complainant was reasonableness. The purpose of the Act is remedial and it seeks to prevent discriminatory practices. It serves the public interest and also engages a private interest in that it seeks to remedy specific violations of the Act. The Tribunal functions as an adjudicative body, conducts formal hearings into complaints that have been referred to it by the Commission and awards appropriate remedies pursuant to the powers accorded it by subsection 53(2) of the Act. The nature of the question before the Tribunal as to whether compensation for "any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice" includes payment of the victim's legal costs in relation to the hearing before the Tribunal was narrow and discrete. This question was one of general law of central importance to the legal system as a whole and did not engage the human rights subject-matter in which the Tribunal has expertise. In other words, the Tribunal's authority to award costs of a proceeding to a successful complainant has nothing to do with the substance of human rights. The question has not been answered consistently by the Tribunal and has been the subject of diverse opinions in the Federal Court. Given the nature of the question, certainty and consistency were called for. Having regard to the purpose of the Tribunal, the nature of the question and the Tribunal's expertise, the applicable standard of review was correctness.

As for the correct interpretation of paragraph 53(2)(c) of the Act, Parliament did not intend to grant, and did not grant, to the Tribunal the power to award costs. The words "expenses" ("dépenses" in French) and "costs" ("dépens") had to be examined. The Act does not define "expenses" and is silent regarding "costs". Paragraph 53(2)(c) is a compensatory provision where the word "expenses" is broad and non-specific. However, the word "costs" is a legal term of art, a word or expression that has a technical meaning because of its conventional use by lawyers and judges. That is, it has a settled legal definition. The concept of costs in the context of

l'examen de la décision rendue par le Tribunal quant à sa compétence d'adjudger des frais juridiques à titre d'indemnité en vertu de l'alinéa 53(2)c), la Cour fédérale a conclu que la norme de contrôle qui convenait d'appliquer était celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si la Cour fédérale avait appliqué la norme de contrôle pertinente à la décision du Tribunal et de savoir si le législateur avait accordé au Tribunal le pouvoir d'adjudger des dépens au plaignant qui obtient gain de cause.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a statué que la norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal selon laquelle il avait le pouvoir d'adjudger des dépens au plaignant était celle de la décision raisonnable. L'objet de la Loi est réparateur et vise à empêcher des actes discriminatoires. Il vise à servir l'intérêt public et à faire intervenir aussi l'intérêt personnel en cherchant à remédier aux violations spécifiques de la Loi. Le Tribunal est un organisme juridictionnel; il fait l'instruction des plaintes que lui renvoie la Commission et accorde les réparations appropriées conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés au paragraphe 53(2) de la Loi. La nature de la question dont le Tribunal a été saisi quant à la question de savoir si les « dépenses entraînées par l'acte » comprennent le paiement des frais juridiques liés à l'audience tenue devant le Tribunal était étroite et particulière. Il s'agissait d'une question de droit général d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et d'une question étrangère au domaine des droits de la personne dans lequel est spécialisé le Tribunal. Autrement dit, le pouvoir du Tribunal d'accorder des dépens afférents à une procédure judiciaire au plaignant qui a gain de cause n'a rien à voir avec le domaine des droits de la personne. La question n'a pas reçu de réponse cohérente du Tribunal et la jurisprudence de la Cour fédérale est partagée. Compte tenu de sa nature, la question commandait la certitude et la cohérence. Eu égard à l'objet du Tribunal, à la nature de la question et à l'expertise du Tribunal, la norme de contrôle applicable était celle de la décision correcte.

S'agissant de l'interprétation juste de l'alinéa 53(2)c) de la Loi, le législateur n'avait pas l'intention d'investir le Tribunal du pouvoir d'accorder des dépens et il ne l'a pas fait. L'examen des mots « dépenses » et « dépens » s'imposait. La Loi ne définit pas le mot « dépenses » et est muette quant au mot « dépens ». L'alinéa 53(2)c) est une disposition compensatoire et le sens du mot « dépenses » qui y est utilisé est large et imprécis. Cependant, le mot « dépens » est un terme technique juridique, soit un mot ou une expression qui revêt un sens technique en raison de l'emploi conventionnel qu'en font les avocats et les juges. C'est-à-dire qu'il a une

administrative tribunals carries the same general connotation as legal costs. An examination of the human rights statutes of the provinces and territories where specific provision is made for costs was telling, particularly in view of the Supreme Court's admonition regarding the importance of developing an interpretation that is consistent with other Canadian human rights statutes. Those provisions are not fundamentally different than paragraph 53(2)(c) of the Act and in fact are fundamentally the same. Therefore, to accord different treatment to the federal legislation would fly in the face of the express interpretive direction of the Supreme Court and would yield an anomalous, if not absurd, result.

If the power in issue were susceptible to a grant by way of implied jurisdiction, the prerequisite to found it was not present. There was no evidence of practical necessity for the exercise of the power to award costs to enable the Tribunal to attain the objects expressly prescribed by Parliament. Furthermore, the Parliament of Canada and the provincial legislatures have demonstrated their ability in various pieces of legislation to explicitly confer on tribunals a general power to award costs. Therefore, in the absence of an express statutory provision conferring the power to award costs, such power should not be implied. To conclude that the Tribunal may award legal costs under the guise of "expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice" would be to introduce indirectly into the Act a power which Parliament did not intend it to have. Even if the appropriate standard of review were not correctness, an interpretation of paragraph 53(2)(c) of the Act that the Tribunal has authority to award costs would be unreasonable. Finally, the issue of costs in human rights adjudication is a policy matter. The ultimate decision regarding costs and the policy choices inherent in making that decision are for Parliament, not the Tribunal or the court.

définition juridique. Le terme « dépens » dans le contexte des tribunaux administratifs a la même connotation générale que les frais juridiques. L'examen des lois canadiennes sur les droits de la personne qui prévoient des dispositions précises au sujet des dépens est instructif, compte tenu en particulier de la mise en garde de la Cour suprême au sujet de l'importance d'adopter une interprétation compatible avec d'autres lois canadiennes sur les droits de la personne. Ces dispositions ne sont pas fondamentalement différentes de l'alinéa 53(2)c) de la Loi; au contraire, elles sont essentiellement les mêmes. En conséquence, accorder un traitement différent à la loi fédérale irait à l'encontre de la directive expresse d'interprétation donnée par la Cour suprême et conduirait à un résultat anormal, voire absurde.

Si le pouvoir en question pouvait être accordé par déduction, son prérequis était absent. Il n'existait aucune preuve que l'exercice du pouvoir d'adjuger des dépens soit de fait nécessaire pour permettre au Tribunal d'atteindre l'objectif prévu expressément par le législateur. Qui plus est, le Parlement du Canada et les législatures provinciales ont établi dans diverses lois leur capacité d'accorder explicitement aux tribunaux un pouvoir général d'adjuger des dépens. Il est donc possible d'en inférer qu'en l'absence d'une disposition législative expresse accordant le pouvoir d'adjuger des dépens, un tel pouvoir ne devrait pas être déduit. Conclure que le Tribunal peut accorder des dépens au titre des « dépenses entraînées par l'acte » aurait pour effet d'introduire indirectement dans la Loi un pouvoir qui ne correspondait pas à l'intention du législateur. Même si la norme de contrôle qu'il convenait d'appliquer n'était pas celle de la décision correcte, une interprétation de l'alinéa 53(2)c) de la Loi selon laquelle le Tribunal a le pouvoir d'adjuger des dépens serait déraisonnable. Enfin, la question des dépens en matière de droits de la personne est une question de politique générale. La décision finale et les choix de principe inhérents qu'elle implique appartiennent au législateur, non au Tribunal ou à la cour.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Alberta Human Rights Act*, R.S.A. 2000, c. A-25.5, ss. 32(1)(b)(iv) (as am. by S.A. 2009, c. 26, s. 23), (2) (as am. *idem*).
- Bill C-108, *An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof*, 3rd Sess., 34th Parl., 1992, clauses 24(3), 48.9(1).
- Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9), 15(1)(c), 48.1(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 50(2) (as am. *idem*), 51 (as am. *idem*), 53 (as am. *idem*).
- Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, ss. 49 (as am. by S.Q. 1999, c. 40, s. 46), 126 (as am. by S.Q. 1989, c. 51, s. 16).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Alberta Human Rights Act*, R.S.A. 2000, ch. A-25.5, art. 32(1)b)(iv) (mod. par S.A. 2009, ch. 26, art. 23), (2) (mod., *idem*).
- Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 49 (mod. par L.Q. 1999, ch. 40, art. 46), 126 (mod. par L.Q. 1989, ch. 51, art. 16).
- Code des droits de la personne*, L.M. 1987-88, ch. 45, art. 43(2)b), 45.
- Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, ch. H.19, art. 45.2(1)(1) (mod. par L.O. 2006, ch. 30, art. 5).
- Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. H-12, art. 28.4(1)b)(iv), (6).
- Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210, art. 37(2)d)(ii), (4).

*Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, c. H-11, ss. 16, 20(6.2)(e), 21(1)(c) (as am. by S.N.B. 1985, c. 30, s. 14).  
*Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214, s. 34(8) (as am. by S.N.S. 2007, c. 41, s. 8).  
*Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12, ss. 28.4(1)(b)(iv), (6).  
*Human Rights Act*, R.S.Y. 2002, c. 116, ss. 24, 25, 26.  
*Human Rights Act*, S.N.W.T. 2002, c. 18, ss. 62(3)(a)(iv), 63.  
*Human Rights Act*, S.Nu. 2003, c. 12, ss. 34(3)(a)(iv), 35.  
*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, ss. 37(2)(d)(ii), (4).  
*Human Rights Code*, R.S.N.L. 1990, c. H-14, ss. 28(1)(b)(iv), (2).  
*Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, s. 45.2(1)(1) (as am. by S.O. 2006, c. 30, s. 5).  
*Human Rights Code (The)*, S.M. 1987-88, c. 45, ss. 43(2)(b), 45.  
*Saskatchewan Human Rights Code (The)*, S.S. 1979, c. S-24.1, s. 31.3(c).

*Human Rights Code*, R.S.N.L. 1990, ch. H-14, art. 28(1)(b)(iv), (2).  
*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9), 15(1)c), 48.1(2) (édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 50(2) (mod., *idem*), 51 (mod., *idem*), 53 (mod., *idem*).  
*Loi sur les droits de la personne*, L.Nu. 2003, ch. 12, art. 34(3)a)(iv), 35.  
*Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, art. 16, 20(6.2)e), 21(1)c) (mod. par L.N.-B. 1985, ch. 30, art. 14).  
*Loi sur les droits de la personne*, L.R.Y. 2002, ch. 116, art. 24, 25, 26.  
*Loi sur les droits de la personne*, L.T.N.-O. 2002, ch. 18, art. 62(3)a)(iv), 63.  
*Loi sur les droits de la personne*, R.S.N.S. 1989, ch. 214, art. 34(8) (mod. par S.N.S. 2007, ch. 41, art. 8).  
 Projet de loi C-108, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence*, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 1992, art. 24(3), 48.9(1).  
*Saskatchewan Human Rights Code (The)*, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 31.3(c).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Abdoulrab v. Ontario (Labour Relations Board)*, 2009 ONCA 491, 95 O.R. (3d) 641, 95 Admin. L.R. (4th) 121; *National Energy Board Act (Can.) (Re)*, [1986] 3 F.C. 275, (1986), 29 D.L.R. (4th) 35, 19 Admin. L.R. 301 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. dismissed (1986), 23 Admin. L.R. xxi; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140, 380 A.R. 1, 263 D.L.R. (4th) 193.

## DISTINGUISHED:

*Chopra v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 268, [2008] 2 F.C.R. 393, 283 D.L.R. (4th) 634, 60 C.C.E.L. (3d) 1.

## CONSIDERED:

*Mowat v. Canadian Armed Forces*, 2005 CHRT 31; *Canada (Attorney General) v. Brooks*, 2006 FC 500, 58 C.H.R.R. D/1, 291 F.T.R. 32; *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, 2003 SCC 36, [2003] 1 S.C.R. 884, 227 D.L.R. (4th) 193, [2004] 1 W.W.R. 1; *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of*

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Abdoulrab v. Ontario (Labour Relations Board)*, 2009 ONCA 491, 95 O.R. (3d) 641, 95 Admin. L.R. (4th) 121; *Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re)*, [1986] 3 C.F. 275 (C.A.), demande d'autorisation à la C.S.C. refusée (1986), 23 Admin. L.R. xxi; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Chopra c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 268, [2008] 2 R.C.F. 393.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Mowat c. Forces armées canadiennes*, 2005 TCDP 31; *Canada (Procureur général) c. Brooks*, 2006 CF 500; *Bell Canada c. Association canadienne des employées de téléphone*, 2003 CSC 36, [2003] 1 R.C.S. 884; *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610; *Vilven*



*Fisheries and Oceans*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610, 265 D.L.R. (4th) 154, 55 Admin. L.R. (4th) 191; *Vilven v. Air Canada*, 2009 FC 367, [2010] 2 F.C.R. 189, 74 C.C.E.L. (3d) 1, 191 C.R.R. (2d) 66; *Taub v. Investment Dealers Association of Canada*, 2009 ONCA 628, 98 O.R. (3d) 169, 311 D.L.R. (4th) 389; *Brooks v. Department of Fisheries and Oceans*, 2005 CHRT 14; *Canada (Attorney General) v. Thwaites*, [1994] 3 F.C. 38, (1994), 3 C.C.E.L. (2d) 290 (T.D.); *Canada (Attorney General) v. Lambie* (1996), 124 F.T.R. 303 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Green*, [2000] 4 F.C. 629, (2000), 1 C.C.E.L. (3d) 1, 183 F.T.R. 161 (T.D.); *Canada (Attorney General) v. Stevenson*, 2003 FCT 341, 229 F.T.R. 297; *Re Regional Municipality of Hamilton-Wentworth and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al.* (1985), 51 O.R. (2d) 23, 19 D.L.R. (4th) 356, 2 C.P.C. (2d) 117 (Div. Ct.); *Liquor Control Board (Ont.) and Parker v. Karumanchiri, NG and YAN* (1988), 25 O.A.C. 161, 19 C.C.E.L. 172 (Div. Ct.), *addendum* (1988), 27 O.A.C. 246 (Div. Ct.); *Moncton v. Buggie and N.B. Human Rights Commission* (1985), 65 N.B.R. (2d) 210, 21 D.L.R. (4th) 266, 167 A.P.R. 210 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. dismissed (1986), 66 N.B.R. (2d) 270; *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2005 NSCA 70, 232 N.S.R. (2d) 16, 253 D.L.R. (4th) 506, 30 Admin. L.R. (4th) 255; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 157 D.L.R. (4th) 385, 6 Admin. L.R. (3d) 1.

## REFERRED TO:

*Nkwazi v. Correctional Service Canada*, 2001 CanLII 25853 (C.H.R.T.); *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, (1987), 40 D.L.R. (4th) 193, 27 Admin. L.R. 172; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, 223 D.L.R. (4th) 599, [2003] 5 W.W.R. 1; *Zenner v. Prince Edward Island College of Optometrists*, 2005 SCC 77, [2005] 3 S.C.R. 645, 254 Nfld & P.E.I.R. 1, 260 D.L.R. (4th) 577; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, (1993), 100 D.L.R. (4th) 658, 13 Admin. L.R. (2d) 1; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353, (1993), 102 D.L.R. (4th) 665, 13 Admin. L.R. (2d) 141; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, (1994), 114 D.L.R. (4th) 385, [1994] 7 W.W.R. 1; *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571, (1996), 133 D.L.R. (4th) 449, 37 Admin. L.R. (2d) 1; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, (1996), 171 N.B.R. (2d) 321, 133 D.L.R. (4th) 1; *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Federal Pilots Assn.*, 2009 FCA 223, [2010] 3 F.C.R. 219, 98 Admin. L.R. (4th) 25; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*,

*c. Air Canada*, 2009 CF 367, [2010] 2 R.C.F. 189; *Taub v. Investment Dealers Association of Canada*, 2009 ONCA 628, 98 O.R. (3d) 169, 311 D.L.R. (4th) 389; *Brooks c. Canada (Ministre des pêches et Océans)*, 2005 TC DP 14; *Canada (Procureur général) c. Thwaites*, [1994] 3 C.F. 38 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Procureur général) c. Lambie*, 1996 CanLII 3940 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Procureur général) c. Green*, [2000] 4 C.F. 629 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Procureur général) c. Stevenson*, 2003 CFPI 341; *Re Regional Municipality of Hamilton-Wentworth and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al.* (1985), 51 O.R. (2d) 23, 19 D.L.R. (4th) 356, 2 C.P.C. (2d) 117 (C. div.); *Liquor Control Board (Ont.) and Parker v. Karumanchiri, NG and YAN* (1988), 25 O.A.C. 161, 19 C.C.E.L. 172 (C. div.), *addenda* (1988), 27 O.A.C. 246 (C. div.); *Moncton v. Buggie and N.B. Human Rights Commission* (1985), 65 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 210 (C.A.), demande d'autorisation à la C.S.C. refusée [1986] C.S.C.R. n° 2 (QL); *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2005 NSCA 70, 232 N.S.R. (2d) 16, 253 D.L.R. (4th) 506, 30 Admin. L.R. (4th) 255; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Nkwazi c. Service correctionnel Canada*, 2001 CanLII 25853 (T.C.D.P.); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226; *Zenner c. Prince Edward Island College of Optometrists*, 2005 CSC 77, [2005] 3 R.C.S. 645; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, (1996), 171 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 321; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Assoc. des pilotes fédéraux du Canada*, 2009 CAF 223, [2010] 3 R.C.F. 219; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *Commission de la capitale nationale c. Brown*, 2009 CAF 273; *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, 2001 CSC 36, [2001] 2 R.C.S. 100; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007]



[1996] 3 S.C.R. 854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193, 43 Admin. L.R. (2d) 155; *National Capital Commission v. Brown*, 2009 FCA 273, 394 N.R. 548; *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, 2001 SCC 36, [2001] 2 S.C.R. 100, 199 D.L.R. (4th) 598, 29 Admin. L.R. (3d) 56; *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650, 279 D.L.R. (4th) 1, 59 Admin. L.R. (4th) 1; *Potapczyk v. MacBain*, T.D. 8/84 (C.H.R.T.); *Morrell v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, T.D. 5/85, (1985), 8 C.C.E.L. 112, 6 C.H.R.R. 3021 (C.H.R.T.); *Cashin v. Canadian Broadcasting Corp.*, T.D. 9/85 (C.H.R.T.); *Corlis v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, T.D. 6/87 (1987), 8 C.H.R.R. 4146 (C.H.R.T.); *Druken v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, T.D. 7/87 (1987), 8 C.H.R.R. 4379 (C.H.R.T.); *Hinds v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, T.D. 13/88 (1988), 10 C.H.R.R. 5683 (C.H.R.T.); *Oliver v. Canada (Department of the Environment)*, T.D. 15/89 (C.H.R.T.); *Kurvits v. Canada (Treasury Board)*, T.D. 7/91 (1991), 14 C.H.R.R. 469 (C.H.R.T.); *Grover v. National Research Council Canada*, T.D. 12/92 (1992), 18 C.H.R.R. 1 (C.H.R.T.); *Thwaites v. Canadian Armed Forces*, T.D. 9/93 (1993), 19 C.H.R.R. 259 (C.H.R.T.); *Pond v. Canada Post Corp.*, T.D. 9/94 (C.H.R.T.); *Swan v. Canadian Armed Forces*, T.D. 15/94 (1994), 25 C.H.R.R. 312 (C.H.R.T.); *Lambie v. Canadian Armed Forces*, T.D. 13/95 (1995), 29 C.H.R.R. 466 (C.H.R.T.); *Koepfel v. Canada (Department of National Defence)*, T.D. 5/97 (1997), 32 C.H.R.R. 107 (C.H.R.T.); *Green v. Canada (Public Service Commission)*, T.D. 6/98 (1998), 34 C.H.R.R. 166, (C.H.R.T.); *Bernard v. Waycobah Board of Education*, T.D. 2/99 (1999), 36 C.H.R.R. 51 (C.H.R.T.); *Nkwazi v. Canada (Correctional Service)*, T.D. 1/01 (C.H.R.T.); *Stevenson v. Canada (Canadian Security Intelligence Service)*, T.D. 16/01 (2001), 19 C.C.E.L. (3d) 121, 41 C.H.R.R. 433 (C.H.R.T.); *Premakumar v. Canadian Airlines International Ltd.*, T.D. 03/02 (C.H.R.T.); *Milano v. Triple K Transport Ltd.*, 2003 CHRT 30, 48 C.H.R.R. 246; *Brown v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*, 2004 CHRT 30, 54 C.H.R.R. 417; *Bell Canada v. Consumers' Association of Canada et al.*, [1986] 1 S.C.R. 190, (1986), 26 D.L.R. (4th) 573, 17 Admin. L.R. 205; *Bell Canada (Re) and Telecom. Decision CRTC 79-5*, [1982] 2 F.C. 681, (1982), 132 D.L.R. (3d) 641, 63 C.P.R. (2d) 44 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. dismissed (1982), 43 N.R. 269; *Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications*, 2009 SCC 40, [2009] 2 S.C.R. 764, 310 D.L.R. (4th) 608, 92 Admin. L.R. (4th) 157.

1 R.C.S. 650; *Potapczyk v. MacBain*, D.T. 8/84 (T.C.D.P.); *Morrell v. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, D.T. 5/85 (T.C.D.P.); *Cashin v. Société Radio-Canada*, D.T. 9/85 (T.C.D.P.); *Corlis v. Canada (Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration)*, D.T. 6/87 (T.C.D.P.); *Druken c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, D.T. 7/87 (T.C.D.P.); *Hinds c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, D.T. 13/88 (T.C.D.P.); *Oliver c. Canada (Ministère de l'environnement)*, D.T. 15/89 (T.C.D.P.); *Kurvits c. Canada (Conseil du Trésor)*, D.T. 7/91 (T.C.D.P.); *Grover c. Conseil national de recherches Canada*, D.T. 12/92 (T.C.D.P.); *Thwaites c. Forces armées canadiennes*, D.T. 9/93 (T.C.D.P.); *Pond c. Société canadienne des postes*, D.T. 9/94 (T.C.D.P.); *Swan c. Forces armées canadiennes*, D.T. 15/94 (T.C.D.P.); *Lambie c. Forces armées canadiennes*, D.T. 13/95 (T.C.D.P.); *Koepfel c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, D.T. 5/97 (T.C.D.P.); *Green c. Canada (Commission de la fonction publique)*, D.T. 6/98 (T.C.D.P.); *Bernard c. Conseil scolaire de Waycobah*, D.T. 2/99 (T.C.D.P.); *Nkwazi c. Canada (Service correctionnel)*, D.T. 1/01 (T.C.D.P.); *Stevenson c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité)*, D.T. 16/01 (T.C.D.P.); *Premakumar c. Lignes aériennes Canadien International ltée*, T622/1001 (T.C.D.P.); *Milano v. Triple K Transport Ltd.*, 2003 CHRT 30; *Brown c. Canada (Gendarmerie royale)*, 2004 TC DP 30; *Bell Canada c. Association des consommateurs du Canada et autres*, [1986] 1 R.C.S. 190; *Re Bell Canada et décision Telecom. CRTC 79-5*, [1982] 2 C.F. 681 (C.A.), demande d'autorisation à la C.S.C. refusée [1982] C.S.C.R. n° 299 (QL); *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, 2009 CSC 40, [2009] 2 R.C.S. 764.

## AUTHORS CITED

Canadian Human Rights Commission. *Special Report to Parliament: Freedom of Expression and Freedom from Hate in the Internet Age*, Ottawa: Minister of Public Works and Government Services, 2009, online: <[http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp\\_rsp\\_eng.pdf](http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp_rsp_eng.pdf)>.  
Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

APPEAL from a Federal Court decision (2008 FC 118, 78 Admin. L.R. (4th) 127, 322 F.T.R. 222) that the decision of the Canadian Human Rights Tribunal (2006 CHRT 49) determining that it had the authority to award costs was reasonable. Appeal allowed.

## APPEARANCES

*Sean Gaudet and Derek C. Allen* for appellant.  
No one appearing for respondent.  
*Philippe Dufresne* for intervener Canadian Human Rights Commission.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Canadian Human Rights Commission*, Ottawa, for intervener.

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

[1] LAYDEN-STEVENSON J.A.: The issue for determination on this appeal has not been previously considered by this Court. The primary question is whether the Canadian Human Rights Tribunal (the Tribunal) has the authority to grant legal costs to a successful complainant under the provisions of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (the Act).

[2] A judge of the Federal Court (the application Judge) reviewed the Tribunal's decision on a standard of review of reasonableness and concluded that the Tribunal's determination that it had the authority to award costs was reasonable [2008 FC 118].

## DOCTRINE CITÉE

Commission canadienne des droits de la personne. *Rapport spécial au Parlement : Liberté d'expression et droit à la protection contre la haine à l'ère d'Internet*, Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2009, en ligne : <[http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp\\_rsp\\_fra.pdf](http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp_rsp_fra.pdf)>.  
Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

APPEL de la décision (2008 CF 118) par laquelle la Cour fédérale a statué que la décision (2006 TCDP 49) du Tribunal canadien des droits de la personne portant qu'il avait le pouvoir d'adjudger des frais juridiques était raisonnable. Appel accueilli.

## ONT COMPARU

*Sean Gaudet et Derek C. Allen* pour l'appellant.  
Aucune comparution pour l'intimée.  
*Philippe Dufresne* pour l'intervenante Commission canadienne des droits de la personne.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Commission canadienne des droits de la personne*, Ottawa, pour l'intervenante.

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

[1] LA JUGE LAYDEN-STEVENSON, J.C.A. : La Cour n'a pas encore eu à examiner la question à trancher dans le présent appel. La question principale est de savoir si le Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) a le pouvoir d'adjudger des frais juridiques au plaignant qui obtient gain de cause, en vertu des dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la Loi).

[2] Un juge de la Cour fédérale (le juge de première instance) a examiné la décision du Tribunal suivant la norme de contrôle de la raisonabilité et a conclu que la décision du Tribunal selon laquelle celui-ci avait le pouvoir d'adjudger des dépens était raisonnable [2008 CF 118].

[3] The appellant Attorney General of Canada (AG) asserts that the application Judge erred in choosing the applicable standard of review. Further, he erred in concluding that the Tribunal has the power to award costs. The AG maintains that no such authority exists, on any standard of review. The intervener, the Canadian Human Rights Commission (the Commission), says otherwise.

[4] Resolution of these issues requires a determination of the appropriate standard of review to be applied to the Tribunal's decision and an examination of the application Judge's analysis. The application Judge was required to choose the proper standard of review and to apply it correctly.

[5] For the reasons that follow, I conclude that the applicable standard of review is correctness. I also find that Parliament did not grant the Tribunal the authority to award legal costs to a successful complainant. Consequently, I would allow the appeal.

### Background

[6] The respondent, Donna Mowat, is a former master corporal with the Canadian Forces (CF). In 1998, she filed a human rights complaint with the Commission alleging that the CF had discriminated against her on the ground of sex, contrary to the provisions of the Act. Specifically, she claimed that the CF failed to provide her with a harassment-free workplace, adversely differentiated against her in employment and refused to continue her employment. The harassment complaint included an allegation of sexual harassment.

[7] The respondent claimed compensation of more than \$430 685 against the CF. Over a six-week period between November 2003 and February 2004, the Tribunal heard the matter. The respondent was represented by counsel. Commission counsel did not appear. The Tribunal rendered its decision in August 2005 [*Mowat v. Canadian Armed Forces*, 2005 CHRT 31]

[3] L'appelant, le Procureur général du Canada (PG), fait valoir que le juge de première instance a commis une erreur en choisissant la norme de contrôle applicable. En outre, le juge a commis une erreur en concluant que le Tribunal a le pouvoir d'adjuger des dépens. Le PG soutient que le Tribunal ne dispose pas d'un tel pouvoir, peu importe la norme de contrôle appliquée. L'intervenant, la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission), affirme le contraire.

[4] Pour trancher ces questions, il faut déterminer la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision du Tribunal et examiner l'analyse du juge de première instance. Celui-ci devait choisir la bonne norme de contrôle et l'appliquer correctement.

[5] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Je conclus également que le législateur n'a pas accordé au Tribunal le pouvoir d'adjuger des dépens au plaignant qui obtient gain de cause. Par conséquent, j'accueillerais l'appel.

### Le contexte

[6] L'intimée, Donna Mowat, était caporal-chef dans les Forces canadienne (FC). En 1998, elle a déposé une plainte en matière de droits de la personne auprès de la Commission. Elle a prétendu que les FC avaient fait preuve de discrimination à son égard en raison de son sexe, et ce, contrairement aux dispositions de la Loi. Plus précisément, elle a allégué que les FC ne lui ont pas fourni un milieu de travail exempt de harcèlement, l'ont défavorisée en cours d'emploi et ont refusé de continuer à l'employer. Sa plainte de harcèlement comprenait une allégation de harcèlement sexuel.

[7] L'intimée a réclamé une indemnité des FC de plus de 430 685 \$. Le Tribunal a entendu l'affaire pendant six semaines, entre novembre 2003 et février 2004. L'intimée était représentée par un avocat. L'avocat de la Commission ne s'est pas présenté. Le Tribunal a rendu sa décision en août 2005 [*Mowat c. Forces armées canadiennes*, 2005 TCDP 31] (la décision sur le fond).

(the merits decision). The respondent was largely unsuccessful. The Tribunal concluded that only the sexual harassment complaint was substantiated. It awarded \$4 000 plus interest to a maximum of \$5 000 for “suffering in respect of feeling or self respect” [at paragraph 7].

[8] The respondent also sought compensation for various expenses, as well as legal costs in the amount of \$196 313. The Tribunal heard both parties on the issue of the Tribunal’s jurisdiction to award costs. In a decision dated November 15, 2006 [*Mowat v. Canadian Armed Forces*, 2006 CHRT 49] (the costs decision), the Tribunal awarded the respondent \$47 000 for legal costs plus interest from the date of the decision to the date of payment.

[9] The AG sought judicial review of the costs decision in the Federal Court. The entries in the Federal Court file disclose that, although she filed a notice of appearance, the respondent otherwise did not respond to the application. The reasons of the Federal Court Judge indicate that the respondent’s counsel advised the Court that he had lost contact with his client and he was granted leave to withdraw from the hearing.

[10] The Federal Court Judge identified two issues for determination [at paragraph 14]. First, he asked “[d]oes the CHRT have jurisdiction to order compensation for legal expenses under s. 53(2)(c) [of the Act]?” Second, “[d]id the CHRT fail to observe the principles of procedural fairness by failing to give adequate reasons for its decision?” The application Judge answered both questions in the affirmative. Although not specifically identified as an issue, the application Judge conducted a pragmatic and functional analysis (as it was formerly known) to determine the applicable standard of review in relation to the Tribunal’s decision.

[11] The AG filed a notice of appeal with respect to the Federal Court’s determinations in relation to the standard of review and the “jurisdictional” issue. The

L’intimée a été déboutée en grande partie. Le Tribunal a conclu que seule la plainte de harcèlement sexuel était fondée. Il a accordé le montant de 4 000 \$ plus intérêts jusqu’à concurrence de 5 000 \$, à titre d’indemnité « pour avoir souffert un préjudice moral » [au paragraphe 7].

[8] L’intimée a également réclamé une indemnité pour diverses dépenses ainsi que pour des frais juridiques au montant de 196 313 \$. Le Tribunal a entendu les deux parties sur la question de savoir s’il avait compétence pour adjuger des dépens. Par une décision datée du 15 novembre 2006 [*Mowat c. Forces armées canadiennes*, 2006 TCDP 49] (la décision sur les dépens), le Tribunal a adjugé à l’intimée un montant de 47 000 \$ à titre de frais juridiques avec intérêts à partir de la date de la décision.

[9] Le PG a présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision sur les dépens devant la Cour fédérale. Les inscriptions consignées dans le dossier de la Cour fédérale révèlent que, bien qu’elle ait envoyé un avis de comparution, l’intimée n’a pas autrement répondu à la demande. Les motifs du juge de la Cour fédérale indiquent que l’avocat de l’intimée a fait savoir à la Cour qu’il avait perdu contact avec sa cliente et qu’il a été autorisé à se retirer de l’audience.

[10] Le juge de la Cour fédérale a défini deux questions à trancher [au paragraphe 14]. Premièrement, il a formulé la question suivante : « Le Tribunal a-t-il compétence pour ordonner le versement de frais juridiques à titre d’indemnité en vertu de l’alinéa 53(2)c) de la Loi? » Deuxièmement, il a formulé la question suivante : « Le Tribunal a-t-il enfreint les principes d’équité procédurale en ne donnant pas de motifs appropriés pour justifier ses décisions? » Le juge de première instance a répondu aux deux questions par l’affirmative. Bien qu’il ne l’ait pas définie expressément comme une question à trancher, il a effectué une analyse pragmatique et fonctionnelle (ainsi qu’on l’appelait auparavant) pour déterminer la norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal.

[11] Le PG a déposé un avis d’appel relativement aux conclusions de la Cour fédérale concernant la norme de contrôle ainsi que la question de « compétence ». La

Commission applied for, and was granted, leave to intervene. The respondent did not respond to the AG's appeal and did not appear at the hearing.

#### The Tribunal Decision

[12] The Tribunal reasoned that, if it had jurisdiction to award legal costs, it must be found in either paragraph 53(2)(c) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 27] or 53(2)(d) [as am. *idem*] of the Act which empower it to order compensation “for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice” [at paragraph 403 of the merits decision].

[13] The Tribunal reviewed the divisive jurisprudence from the Federal Court as well as *Nkwazi v. Correctional Service Canada*, 2001 CanLII 25853 (*Nkwazi*) with respect to the issue. It concluded that the predominance of authority from the Federal Court recognizes the Tribunal's jurisdiction to award legal costs under subsection 53(2) [as am. *idem*] of the Act. On the basis of those authorities and *Nkwazi*, the Tribunal concluded [at paragraph 29 of 2006 CHRT 49] that “absent the power in the Tribunal to award legal costs where a complaint of a discriminatory practice is substantiated, such a finding would amount to no more than a pyrrhic victory for the complainant.” The Tribunal found that such a result would frustrate the remedial provisions and purposes of the Act.

[14] The Tribunal then asked itself “what is a reasonable award of costs in this case?” Considering the authorities and the parties' submissions, it awarded \$47 000 for legal costs under paragraph 53(2)(c) of the Act. It noted that interest is not an expense under subsection 53(2). Rather, the Tribunal is granted discretion to provide it pursuant to subsection 53(4) [as am. *idem*]. Interest prior to the date of the decision was denied, but interest on costs from the date of the decision to the date of payment was granted.

Commission a demandé et obtenu l'autorisation d'intervenir. L'intimée n'a pas contesté l'appel interjeté par le PG et ne s'est pas présentée à l'audience.

#### La décision du Tribunal

[12] Le Tribunal a conclu que la réponse à la question concernant son pouvoir d'adjuger des frais juridiques se trouve à l'alinéa 53(2)c) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 27] ou 53(2)d) [mod., *idem*] de la Loi, qui prévoient que le Tribunal peut ordonner l'indemnisation de « la victime de la discrimination quant aux frais encourus par la victime en raison de l'acte » [au paragraphe 403 de la décision sur le fond].

[13] Le Tribunal a analysé la jurisprudence contradictoire de la Cour fédérale ainsi que la décision *Nkwazi c. Service correctionnel Canada*, 2001 CanLII 25853 (*Nkwazi*), concernant cette question. Il a conclu que selon le courant majoritaire en Cour fédérale, le Tribunal a le pouvoir d'adjuger des frais juridiques en vertu du paragraphe 53(2) [mod., *idem*] de la Loi. En se fondant sur cette jurisprudence ainsi que sur la décision *Nkwazi*, le Tribunal a conclu [au paragraphe 29 de 2006 TCDP 49] que, « si on conclue que le Tribunal n'a pas le pouvoir d'adjuger des frais juridiques lorsqu'une plainte d'acte discriminatoire est jugée fondée, alors cette conclusion n'équivaut tout au plus qu'à une victoire coûteuse pour le plaignant ». Le Tribunal a conclu qu'un tel résultat ferait échec aux dispositions réparatrices et irait à l'encontre de l'objet de la Loi.

[14] Le Tribunal s'est ensuite posé la question suivante : « Qu'est-ce qui constitue en l'espèce une adjudication raisonnable de frais juridiques? » En se fondant sur les sources mentionnées ainsi que sur les observations des parties, le Tribunal a adjugé le montant de 47 000 \$ au titre de frais juridiques, en vertu de l'alinéa 53(2)c) de la Loi. Il est souligné que les intérêts ne sont pas considérés comme une dépense en vertu du paragraphe 53(2), mais le Tribunal a le pouvoir discrétionnaire de les accorder en vertu du paragraphe 53(4) [mod., *idem*]. Les intérêts antérieurs à la décision ont été refusés, mais ils ont été accordés à partir de la date de la décision.



### The Federal Court Decision

[15] The application Judge conducted what is now known as a standard of review analysis. He considered the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal, the expertise of the Tribunal, the purpose of the legislation and the relevant provision, and the nature of the question. He found that two of the three factors (expertise of the Tribunal and purpose of the legislation and provision) required deference be given to the decision.

[16] The application Judge regarded the fourth factor (nature of the question) as determinative in view of *Chopra v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 268, [2008] 2 F.C.R. 393 (*Chopra*). He was of the view that this Court [at paragraph 23] “in effect concluded that the standard of review in reviewing the [Tribunal’s] interpretation of subsection 53(2)(c) of the [Act] was reasonableness”. The Federal Court Judge considered that since the particular question of law—jurisdiction to order compensation for expenses arising from discrimination—is one very much at the core of the human rights subject-matter in which it has expertise, the Tribunal’s interpretation of the subsection to determine whether it has jurisdiction to order compensation for legal expenses is entitled to more deference. Last, he noted that subsection 50(2) [as am. *idem*] of the Act authorizes the Tribunal to decide questions of law or fact. Thus, Parliament contemplated situations where the Tribunal may have to decide questions of law in order to determine matters before it.

[17] The Federal Court Judge concluded [at paragraph 26] that the standard of review “in a judicial review of the [Tribunal’s] decision on its jurisdiction arising from subsection 53(2)(c) to award compensation for legal expenses is reasonableness *simpliciter*.”

[18] Next, the application Judge asked whether the Tribunal’s decision was reasonable and concluded that

### La décision de la Cour fédérale

[15] Le juge de première instance a effectué ce que l’on appelle maintenant une analyse relative à la norme de contrôle applicable. Il a pris en compte la présence ou l’absence d’une disposition privative ou d’un droit d’appel prévu par la loi, l’expertise du Tribunal, l’objet de la loi et la disposition en cause, ainsi que la nature de la question. Il a conclu que deux des trois facteurs (expertise du Tribunal et objet de la loi et de la disposition en cause) exigeaient que la Cour fasse preuve de retenue à l’égard de la décision.

[16] Le juge de première instance a considéré le quatrième facteur (la nature de la question) comme déterminant compte tenu de l’arrêt *Chopra c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 268, [2008] 2 R.C.F. 393 (*Chopra*). Il a estimé [au paragraphe 23] que notre Cour « a conclu que la norme applicable à l’examen de la façon dont le Tribunal avait interprété l’alinéa 53(2)c) de la Loi était la décision raisonnable ». Selon le juge de la Cour fédérale, vu que la question particulière de droit soulevée — la compétence pour adjuger des frais juridiques à titre d’indemnité pour les dépenses entraînées par la discrimination — touche au cœur même de questions de droits de la personne relevant de l’expertise du Tribunal, il y a lieu de faire preuve de retenue à l’égard de la façon dont le Tribunal a interprété l’alinéa en cause pour déterminer s’il avait compétence pour adjuger des frais juridiques à titre d’indemnité. Enfin, il a fait observer que le Tribunal peut, suivant le paragraphe 50(2) [mod., *idem*] de la Loi, trancher les questions de droit et de fait. Par conséquent, le législateur a envisagé des situations où le Tribunal aurait à examiner des questions de droit pour trancher les affaires dont il est saisi.

[17] Le juge de la Cour fédérale a conclu [au paragraphe 26] que la norme de contrôle « applicable dans le cadre du contrôle judiciaire de la décision rendue par le Tribunal en ce qui a trait à sa compétence d’adjuger des frais juridiques à titre d’indemnité en vertu de l’alinéa 53(2)c) est la décision raisonnable *simpliciter* ».

[18] Le juge de première instance s’est demandé ensuite si la décision du Tribunal était raisonnable et il a



it was. In so doing, he summarized the Tribunal's chronological review of conflicting jurisprudence in the Federal Court, noted the Federal Court's approval of the *Nkwazi* reasoning in *Canada (Attorney General) v. Brooks*, 2006 FC 500 (*Brooks*), and reviewed the human rights policy approach to statutory interpretation articulated in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114 (*CNR*).

[19] On the basis of the remedial purpose of human rights legislation, the *CNR* approach to statutory interpretation of such legislation and the *Chopra* decision, the Federal Court Judge concluded [at paragraph 40] that the Tribunal's interpretation that "subsection 53(2)(c) gives it the jurisdiction to award legal costs as an expense arising from discriminatory conduct is reasonable."

[20] Last, the application Judge found that the Tribunal breached the principles of procedural fairness by failing to provide adequate reasons to justify its costs award. That finding is not in issue on this appeal.

### The Legislative Context

[21] Human rights legislation is fundamental law and quasi-constitutional in nature. The purpose of the Act, set out in section 2 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9], is to ensure people have an equal opportunity to make for themselves the life that they are able and wish to have without being hindered by discriminatory practices.

[22] In order to promote the goal of equal opportunity for each individual, the Act seeks to prevent discriminatory practices. Its purpose is not to punish wrongdoing but to prevent discrimination: *CNR*. Specific prohibited grounds of discrimination and discriminatory practices are set out in the Act.

conclu par l'affirmative. Ce faisant, il a résumé l'analyse chronologique de la jurisprudence contradictoire de la Cour fédérale, il a souligné que la Cour fédérale a, dans la décision *Canada (Procureur général) c. Brooks*, 2006 CF 500 (*Brooks*), approuvé le raisonnement suivi dans la décision *Nkwazi* et il a examiné l'approche proposée pour l'interprétation des lois en matière de droits de la personne dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114 (*CN*).

[19] En tenant compte de l'objet réparateur des lois sur les droits de la personne et de l'approche adoptée pour leur interprétation dans l'arrêt *CN*, précité, ainsi que de l'arrêt *Chopra*, le juge de la Cour fédérale a conclu [au paragraphe 40] que l'interprétation du Tribunal voulant qu'il ait « compétence pour adjuger des frais juridiques en vertu de l'alinéa 53(2)c) à titre de dépenses entraînées par les actes discriminatoires est raisonnable ».

[20] Enfin, le juge de première instance a conclu que le Tribunal a manqué aux principes d'équité procédurale parce qu'il n'a pas donné de motifs appropriés justifiant l'adjudication des dépens. Cette conclusion n'est pas contestée en l'espèce.

### Le contexte législatif

[21] La législation sur les droits de la personne est fondamentale et quasi constitutionnelle par sa nature. Comme il est prévu à l'article 2 [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9], la Loi vise à donner effet au droit de tous les individus à l'égalité des chances d'épanouissement indépendamment de considérations fondées sur des actes discriminatoires.

[22] Afin de donner effet au droit de tous les individus à l'égalité des chances d'épanouissement, la Loi cherche à empêcher les actes discriminatoires. Elle ne vise pas à punir la faute mais bien à prévenir la discrimination : voir *CN*. La Loi interdit précisément certains motifs de distinction illicite et certains actes discriminatoires.

[23] The Commission and the Tribunal are established pursuant to the Act. Among other things, the Commission is charged with responsibility for human rights research and public education, the investigation and processing of complaints up to the point of adjudication, maintaining close liaisons with similar bodies in the provinces and considering recommendations from public interest groups. On its appearances before the Tribunal, the Commission represents the public interest (section 51 [as am. *idem*, s. 27] of the Act).

[24] The Tribunal functions as an adjudicative body. Its responsibilities were described in *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, 2003 SCC 36, [2003] 1 S.C.R. 884 (*Bell Canada*), at paragraph 23, as follows:

It conducts formal hearings into complaints that have been referred to it by the Commission. It has many of the powers of a court. It is empowered to find facts, to interpret and apply the law to the facts before it, and to award appropriate remedies. Moreover, its hearings have much the same structure as a formal trial before a court. The parties before the Tribunal lead evidence, call and cross-examine witnesses, and make submissions on how the law should be applied to the facts. The Tribunal is not involved in crafting policy, nor does it undertake its own independent investigations of complaints: the investigative and policy-making functions have deliberately been assigned by the legislature to a different body, the Commission.

[25] This case is concerned with subsection 53(2) of the Act which furnishes the Tribunal with broad remedial powers where, at the conclusion of the inquiry, the Tribunal finds that the complaint is substantiated. Specifically in issue is paragraph 53(2)(c). It provides:

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6

**53. (1) ...**

Complaint substantiated

(2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in the order

[23] La Commission et le Tribunal sont constitués en vertu de la Loi. La Commission est chargée, entre autres, de sensibiliser et d'éduquer le public sur les droits de la personne, d'enquêter sur les plaintes et d'en assurer le traitement jusqu'à l'étape de l'adjudication, de se tenir en liaison étroite avec les organismes provinciaux de même nature, d'étudier les recommandations qu'elle reçoit de la part des groupes de défense de l'intérêt public. Lorsqu'elle comparaît devant le Tribunal, la Commission représente l'intérêt public (article 51 [mod., *idem*, art. 27] de la Loi).

[24] Le Tribunal est un organisme juridictionnel. Ses responsabilités ont été énoncées comme suit dans l'arrêt *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, 2003 CSC 36, [2003] 1 R.C.S. 884 (*Bell Canada*), au paragraphe 23 :

Il tient des audiences formelles sur les plaintes dont il est saisi par la Commission. Il détient plusieurs des pouvoirs d'une cour de justice. Il est habilité à statuer sur des faits, à interpréter et à appliquer le droit aux faits qui lui sont soumis et à accorder les redressements appropriés. De plus, ses audiences sont structurées sensiblement de la même façon qu'un procès formel devant une cour de justice. Les parties en présence devant le tribunal présentent une preuve, font entendre et contre-interrogent des témoins, et présentent des observations sur l'application du droit aux faits. Le Tribunal ne participe pas à l'élaboration des politiques et ne mène pas ses propres enquêtes indépendantes sur les plaintes : le législateur a délibérément attribué les fonctions d'enquête et d'élaboration de politiques à un organisme différent, soit la Commission.

[25] En l'espèce, il est question du paragraphe 53(2) de la Loi qui confère au Tribunal de vastes pouvoirs réparateurs lorsque celui-ci conclut, à l'issue de l'instruction, que la plainte est fondée. Est précisé en cause l'alinéa 53(2)c), qui prévoit :

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6

**53. (1) [...]**

(2) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire :

Plainte jugée fondée

any of the following terms that the member or panel considers appropriate:

...

(c) that the person compensate the victim for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice;

[...]

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

### The Role of an Appellate Court

[26] The role of an appellate court—in instances where the court of appeal is dealing not with judicial review of an administrative decision, but with appellate review of a subordinate court—is to determine, first, whether the reviewing judge has chosen the correct standard of review: *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226 (*Dr. Q*). Next, the appellate court must determine whether the standard of review was applied correctly. In performing this analysis, this court “steps into the shoes of the subordinate court”: *Zenner v. Prince Edward Island College of Optometrists*, 2005 SCC 77, [2005] 3 S.C.R. 645 (*Zenner*); *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610 (*Prairie Acid Rain*).

### The Standard of Review

[27] It is common ground that the proper standard of review for the application Judge’s choice of standard is correctness: *Dr. Q* (paragraph 43). In this instance the debate centers on the Federal Court Judge’s choice of the reasonableness standard of review with respect to the Tribunal’s decision.

[28] *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*) established a two-step process for determining the applicable standard of review. The first step requires the Court to “ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question” (paragraph 62).

### Le rôle d’une cour d’appel

[26] Le rôle d’une cour d’appel — lorsque la cour d’appel effectue le contrôle en appel d’une décision judiciaire, et non pas le contrôle judiciaire d’une décision administrative — est de déterminer en premier lieu si le juge de révision a appliqué la norme appropriée de contrôle : *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226 (*Dr Q*). Ensuite, la cour d’appel doit déterminer si la norme de contrôle a été correctement appliquée. Lorsqu’elle procède à cette analyse, la cour « se met à la place du tribunal de première instance » : *Zenner c. Prince Edward Island College of Optometrists*, 2005 CSC 77, [2005] 3 R.C.S. 645 (*Zenner*); *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610 (*Prairie Acid Rain*).

### La norme de contrôle judiciaire

[27] Il n’est pas contesté que la norme de contrôle applicable au choix de la norme par le juge de première instance est celle de la décision correcte : *Dr Q* (paragraphe 43). En l’espèce, le débat porte sur la norme de la décision raisonnable appliquée par le juge de la Cour fédérale à la décision du Tribunal.

[28] L’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), a établi un processus en deux étapes pour déterminer la norme de contrôle applicable. Premièrement, la cour de révision « vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier » (paragraphe 62).

[29] Historically, the Supreme Court of Canada, in addressing human rights tribunals, has nearly unanimously held that where the general question is one of statutory interpretation, it constitutes a question of law and is to be reviewed on a standard of correctness. The superior expertise of human rights tribunals relates to fact-finding and adjudication in a human rights context and does not extend to general questions of law: *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554 (*Mossop*); *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353 (*Berg*); *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557 (*Pezim*); *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571 (*Gould*); *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825 (*Ross*).

[30] *Dunsmuir*, and more recently *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*) cautioned that “with or without a privative clause, a measure of deference has come to be accepted as appropriate where a particular decision had been allocated to an administrative decision-maker rather than to the courts. This deference extended not only to facts and policy but to a tribunal’s interpretation of its constitutive statute and related enactments” (*Khosa* (paragraph 25)). This proposition has been characterized as a presumption that tribunals’ interpretation of their enabling legislation is normally reviewable on a standard of reasonableness: *Dunsmuir*, at paragraph 146; *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Federal Pilots Assn.*, 2009 FCA 223, [2010] 3 F.C.R. 219 (*PSAC*) (paragraph 36). Given the teachings of *Dunsmuir* and *Khosa*, prudence dictates that a standard of review analysis is advisable.

#### The Appellant

[31] The AG contends that the standard of review is correctness. The submission is that, although the application Judge cited and applied *Brooks* on the merits of

[29] Par le passé, la Cour suprême du Canada, appelée à examiner les décisions des tribunaux des droits de la personne, a quasi invariablement conclu que lorsque la question générale concerne l’interprétation des lois, il s’agit d’une question de droit susceptible de révision selon la norme de la décision correcte. L’expertise supérieure des tribunaux des droits de la personne porte sur l’appréciation des faits et des décisions dans un contexte de droits de la personne et ne s’étend pas aux questions générales de droit : *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554 (*Mossop*); *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353 (*Berg*); *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557 (*Pezim*); *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571 (*Gould*); *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 S.C.R. 825 (*Ross*).

[30] L’arrêt *Dunsmuir*, et plus récemment l’arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), ont souligné que « sans égard à l’existence d’une clause privative, il est maintenant admis qu’une certaine déférence s’impose lorsqu’une décision particulière a été confiée à un décideur administratif plutôt qu’aux tribunaux judiciaires. Cette déférence s’étend non seulement aux questions touchant aux faits et à la politique, mais aussi à l’interprétation, par le tribunal administratif, de sa loi constitutive et des dispositions législatives connexes » (*Khosa* (paragraph 25)). Cette thèse a été qualifiée de présomption selon laquelle le contrôle de l’interprétation de sa loi habilitante par un tribunal administratif se fait généralement suivant la norme de la décision raisonnable : *Dunsmuir*, au paragraphe 146; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Assoc. des pilotes fédéraux du Canada*, 2009 CAF 223, [2010] 3 R.C.F. 219 (*Alliance*) (paragraph 36). Vu les enseignements des arrêts *Dunsmuir* et *Khosa*, il serait prudent d’effectuer une analyse visant à établir la norme de contrôle applicable.

#### L’appelant

[31] Le PG soutient que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Sa thèse est que, bien que le juge de première instance ait cité et

the decision, he failed to follow it with regard to the standard of review. In relation to the factors arising from the standard of review analysis delineated in *Dunsmuir*, the AG maintains that the deference for expertise does not extend to findings of law on which the Tribunal has no expertise. The question of “whether Parliament has extended the power of the tribunal to order a respondent to pay the complainant’s legal costs” is one of “pure law or jurisdiction over which courts have greater expertise”. Further, the appellant argues that *Chopra* was concerned with “how the Tribunal could fashion a remedy” rather than the “jurisdiction to grant legal costs”. The application Judge erred in relying on *Chopra* as he did.

[32] The AG further asserts that jurisdictional questions must be answered correctly and, in support, refers to the following excerpt from paragraph 59 of *Dunsmuir*:

“Jurisdiction” is intended in the narrow sense of whether or not the tribunal had the authority to make the inquiry. In other words, true jurisdiction questions arise where the tribunal must explicitly determine whether its statutory grant of power gives it the authority to decide a particular matter. The tribunal must interpret its grant of authority correctly or its action will be found to be *ultra vires* or to constitute a wrongful decline of jurisdiction. . . [Attorney General’s emphasis.]

He argues that this case fits squarely within the Supreme Court’s comments. In sum, “either Parliament has granted the Tribunal the jurisdiction to award legal costs, or it has not”.

#### The Commission

[33] The Commission maintains, in view of *Dunsmuir* and *Khosa*, the proper standard of review is “reasonableness with deference”. This is because the Tribunal has developed particular expertise in the application of

appliqué la décision *Brooks* quant au fond de la décision, il a omis de le suivre quant à la norme de contrôle applicable. À la lumière des facteurs découlant de l’analyse relative à la norme de contrôle établie dans l’arrêt *Dunsmuir*, le PG soutient que la déférence à l’égard de l’expertise ne s’étend pas aux conclusions de droit sur lesquelles le Tribunal n’a pas d’expertise. La question de savoir [TRADUCTION] « si le législateur a accordé au tribunal administratif le pouvoir d’enjoindre au défendeur de payer les frais juridiques du plaignant » est une [TRADUCTION] « pure question de droit ou de compétence sur laquelle les tribunaux judiciaires possèdent une plus grande expertise ». En outre, l’appelant soutient que l’arrêt *Chopra* portait sur la question de savoir [TRADUCTION] « quelle mesure de réparation pouvait trouver le Tribunal », et non sur « le pouvoir d’adjudger des frais juridiques ». Le juge de première instance a commis une erreur en se fondant sur l’arrêt *Chopra*.

[32] Le PG soutient aussi qu’il faut répondre correctement aux questions sur la compétence et il cite, à l’appui, l’extrait suivant du paragraphe 59 de l’arrêt *Dunsmuir* :

La « compétence » s’entend au sens strict de la faculté du tribunal administratif de connaître de la question. Autrement dit, une véritable question de compétence se pose lorsque le tribunal administratif doit déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur l’a investi l’autorisent à trancher une question. L’interprétation de ces pouvoirs doit être juste, sinon les actes seront tenus pour *ultra vires* ou assimilés à un refus injustifié d’exercer sa compétence [ . . . ] [Souligné par le procureur général.]

Selon lui, la présente affaire s’accorde parfaitement avec les commentaires de la Cour suprême. En résumé, [TRADUCTION] « ou bien le législateur a accordé au Tribunal le pouvoir d’adjudger des frais juridiques ou bien il ne lui a pas accordé ce pouvoir ».

#### La Commission

[33] La Commission soutient, à la lumière des arrêts *Dunsmuir* et *Khosa*, que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable mais avec une certaine déférence. En effet, le Tribunal a acquis une

the law in a specific statutory context. Moreover, the Tribunal was interpreting its own statute, with which it has particular familiarity. The Commission relies on *Vilven v. Air Canada*, 2009 FC 367, [2010] 2 F.C.R. 189 (*Vilven*) where the Federal Court, after conducting a standard of review analysis, determined that the applicable standard of review—with respect to the Tribunal’s decision in relation to whether a binding rule is required for there to be a “normal age of retirement” for the purposes of paragraph 15(1)(c) of the Act—is reasonableness.

### Analysis

[34] The questions before the Tribunal and the Federal Court were whether the Tribunal had the authority to award costs to the complainant and whether the authority could be found in paragraph 53(2)(c) of the Act which authorizes the Tribunal to compensate a complainant for any expenses incurred as a result of the discriminatory practice.

[35] It is not disputed that the Tribunal had the authority to determine these questions. What is in issue is whether the Tribunal’s decision had to be correct or whether it sufficed that it be reasonable. In other words, what is the standard of review applicable to the decision of the Tribunal and did the Federal Court apply the correct standard to the determination of the issue?

[36] Determining the standard of review requires “an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review” *Dunsmuir* (paragraph 62). The analysis is contextual (paragraph 64).

[37] Before addressing the factors of the standard of review analysis, it bears repeating that the applicable standard of review will normally be that of reasonableness: *Dunsmuir*; *Khosa*. The Tribunal is accorded deference because of its experience and expertise, provided that the process it used is justified, transparent and intelligible and that its decision “falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir* (paragraph 47). However, if the standard of review

expertise dans l’application de la loi dans un contexte législatif précis. De plus, le Tribunal interprétait sa propre loi habilitante, dont il a une connaissance approfondie. La Commission se fonde sur la décision *Vilven c. Air Canada*, 2009 CF 367, [2010] 2 R.C.F. 189 (*Vilven*), où la Cour fédérale a conclu, après avoir effectué une analyse relative à la norme de contrôle, que la norme de contrôle applicable — au regard de la décision du Tribunal concernant la question de savoir s’il doit y avoir une règle impérative pour qu’il existe un « âge normal de la retraite » pour les besoins de l’alinéa 15(1)c) de la Loi — est celle de la décision raisonnable.

### Analyse

[34] Les questions soulevées devant le Tribunal et la Cour fédérale étaient de savoir si le Tribunal avait le pouvoir d’adjudger des dépens au plaignant et si ce pouvoir est prévu à l’alinéa 53(2)c) de la Loi qui autorise le Tribunal à indemniser le plaignant des dépenses entraînées par l’acte discriminatoire.

[35] Il n’est pas contesté que le Tribunal avait le pouvoir de trancher ces questions. Le point en litige est de savoir si la décision du Tribunal devait être correcte ou s’il suffisait qu’elle soit raisonnable. Autrement dit, quelle est la norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal et la Cour fédérale a-t-elle appliqué la bonne norme pour trancher la question en litige?

[36] La détermination de la norme de contrôle applicable exige « l’analyse des éléments qui permettent d’arrêter la bonne norme de contrôle » : *Dunsmuir* (paragraphe 62). L’analyse est contextuelle (paragraphe 64).

[37] Avant d’aborder les facteurs entrant dans l’analyse relative à la norme de contrôle, il convient de répéter que la norme de contrôle applicable est normalement celle de la décision raisonnable : *Dunsmuir*; *Khosa*. Il faut faire preuve de retenue envers les décisions du Tribunal en raison de son expérience et de son expertise, sous réserve de la justification de la décision, de la transparence et de l’intelligibilité du processus décisionnel, ainsi que de « l’appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au



analysis yields a standard of review of correctness, no deference is owing.

[38] *Dunsmuir* identified three situations where the correctness standard of review is appropriate. A true question of jurisdiction “where the tribunal must explicitly determine whether its statutory grant of power gives it the authority to decide a particular matter” is the first situation (paragraph 59). The second is where there is a question of general law “that is both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator’s specialized area of expertise” (paragraph 60). The third situation is where a determination of jurisdiction between two competing tribunals is required (paragraph 61).

[39] I turn now to the factors of the standard of review analysis. The Act does not contain a privative clause. There is no statutory right of appeal. The application Judge determined that this factor tends toward a lesser degree of deference. While I do not disagree, the absence of a privative clause is by no means determinative and may be regarded as neutral.

[40] The legislative context has been discussed earlier in these reasons. The purpose of the Act is remedial and it seeks to prevent discriminatory practices. It serves the public interest and also engages a private interest in that it seeks to remedy specific violations of the Act. The particular provision in issue deals with the Tribunal’s power to compensate a victim for “wages the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice”.

[41] The Tribunal functions as an adjudicative body, conducts formal hearings into complaints that have been referred to it by the Commission and awards appropriate remedies pursuant to the powers accorded it by subsection 53(2) of the Act. Subsection 48.1(2) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C.

regard des faits et du droit » : *Dunsmuir* (paragraphe 47). Toutefois, si l’analyse relative à la norme de contrôle mène à la conclusion que la norme applicable est celle de la décision correcte, il n’y a pas lieu de faire preuve de retenue.

[38] L’arrêt *Dunsmuir* a relevé trois situations dans lesquelles la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable. Une véritable question de compétence se pose « lorsque le tribunal administratif doit déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur l’a investi l’autorisent à trancher une question » et cela constitue la première situation (paragraphe 59). La deuxième situation apparaît dans le cas d’une question de droit générale « à la fois, d’une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d’expertise de l’arbitre » (paragraphe 60). La troisième situation apparaît dans le cas d’une délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents (paragraphe 61).

[39] J’examinerais maintenant les facteurs découlant de l’analyse de la norme de contrôle. La Loi ne prévoit pas de disposition privative ni de droit d’appel. Le juge de première instance a conclu qu’il faut faire preuve d’un faible degré de retenue. Bien que je ne sois pas en désaccord, j’ajouterais que l’absence d’une disposition privative n’est absolument pas un critère déterminant et peut être considérée comme étant neutre.

[40] Le contexte législatif a déjà été abordé dans les présents motifs. L’objet de la Loi est réparateur et vise à empêcher les actes discriminatoires. Il vise à servir l’intérêt public et à faire intervenir aussi l’intérêt personnel en cherchant à remédier aux violations spécifiques de la Loi. La disposition en cause porte sur le pouvoir qu’a le Tribunal d’indemniser une victime « des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l’acte ».

[41] Le Tribunal est un organisme juridictionnel; il fait l’instruction des plaintes que lui renvoie la Commission et accorde les réparations appropriées conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés au paragraphe 53(2) de la Loi. Le paragraphe 48.1(2) [édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27]

1998, c. 9, s. 27] requires that members of the Tribunal have “experience, expertise and interest in, and sensitivity to, human rights.” Subsection 50(2) empowers the Tribunal to decide “all questions of law or fact necessary to determining the matter.” This has been described as “a general power to consider questions of law, including questions pertaining to the *Charter* and the *Canadian Bill of Rights*”: *Bell Canada* (paragraph 47) citing *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; see also *Mossop* (at pages 583–584) and *Ross*, at page 849. This factor, on its own, tends to favour deference.

[42] The nature of the question is narrow and discrete. Does compensation for “any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice” include payment of the victim’s legal costs in relation to the hearing before the Tribunal? The interpretation of the provision is critical because the Tribunal’s jurisdiction to award legal costs will ultimately turn on it. For the reasons that follow, I conclude that it is both a question of general law of central importance to the legal system as a whole and one that is outside the specialized expertise of the Tribunal.

[43] There is no debate that the Tribunal is a specialized one in relation to matters of human rights. However, the concern is not with either general or specialized expertise. Rather, it is with the Tribunal’s expertise in relation to the specific issue before it. I do not believe that the nature of the question at hand engages the human rights subject-matter in which the Tribunal has expertise.

[44] This is not a context-specific setting. There is no factual component entailed in the analysis. Expertise in human rights is not required and does not assist in the interpretation of the narrow question arising from the provision. The Tribunal’s authority to award costs of a proceeding to a successful complainant has nothing to do with the substance of human rights. Rather, the Tribunal must determine a pure question of law, specifically, one that determines the bounds of its

prévoit que « les membres doivent avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ce domaine ». Le paragraphe 50(2) habilite le Tribunal à trancher « les questions de droit et les questions de fait dans les affaires dont il est saisi ». Ce pouvoir a été décrit comme « un pouvoir général d’examiner des questions de droit, notamment des questions relatives à la *Charte* et à la *Déclaration canadienne des droits* » : *Bell Canada* (paragraphe 47), citant l’arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; voir également *Mossop* (aux pages 583 et 584) et *Ross*, à la page 849. Ce facteur, en soi, favorise la retenue.

[42] La nature de la question est étroite et particulière. Les « dépenses entraînées par l’acte » comprennent-elles le paiement des frais juridiques liés à l’audience tenue devant le Tribunal? L’interprétation de cette disposition est cruciale parce que le pouvoir du Tribunal d’adjuger des frais juridiques en dépend. Pour les motifs qui suivent, je conclus qu’il s’agit à la fois d’une question de droit générale d’une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et d’une question étrangère au domaine d’expertise du Tribunal.

[43] Il n’est pas contesté que le Tribunal est un organisme spécialisé dans le domaine des droits de la personne. Toutefois, ce n’est pas son expertise générale ou particulière qui est en cause, mais plutôt son expertise à l’égard de la question précise dont il était saisi. Je ne crois pas que la nature de la question qui se pose en l’espèce relève du domaine des droits de la personne dans lequel est spécialisé le Tribunal.

[44] Il ne s’agit pas d’un contexte spécifique. L’analyse ne comporte aucune composante factuelle. L’expertise dans le domaine des droits de la personne n’est pas requise et n’est pas utile pour l’interprétation de la question précise découlant de la disposition en cause. Le pouvoir du Tribunal d’accorder des dépens afférents à une procédure judiciaire au plaignant qui a gain de cause n’a rien à voir avec le domaine des droits de la personne. Le Tribunal doit plutôt trancher une pure

authority. The Tribunal has no institutional or experiential advantage over the Court and is no better positioned than the Court in this respect.

[45] The question has not been answered consistently by the Tribunal and is the subject of diverse opinions in the Federal Court. It comes before this Court for the first time. It is difficult, if not impossible, to conclude that the answer (either yes or no) can be said to fall within a range of possible acceptable outcomes. There is much to be said for the argument that where there are two conflicting lines of authority interpreting the same statutory provision, even if each on its own could be found to be reasonable, it would not be reasonable for a court to uphold both: *Taub v. Investment Dealers Association of Canada*, 2009 ONCA 628, 98 O.R. (3d) 169 (*Taub*) (paragraph 65). I endorse and adopt the comments in *Abdoulrab v. Ontario (Labour Relations Board)*, 2009 ONCA 491, 95 O.R. (3d) 641 (*Abdoulrab*) (paragraph 48) where Juriansz J.A. stated:

From a common sense perspective, it is difficult to accept that two truly contradictory interpretations of the same statutory provision can both be upheld as reasonable. If two interpretations of the same statutory provision are truly contradictory, it is difficult to envisage that both would fall within the range of acceptable outcomes. More importantly, it seems incompatible with the rule of law that two contradictory interpretations of the same provision of a public statute, by which citizens order their lives, could both be accepted as reasonable.

[46] As Feldman J.A. commented in *Taub*, “it accords with the rule of law that a public statute that applies equally to all affected citizens should have a universally accepted interpretation” (paragraph 67).

[47] Further, in my view, alleged victims of discriminatory practices are entitled to know, in circumstances where they retain counsel to represent them at the hearing before the Tribunal, whether, if successful, they may be entitled to legal costs in relation to the proceeding. Alleged discriminators are similarly entitled to

question de droit, à savoir une question sur les limites de ses pouvoirs. Le Tribunal ne bénéficie d’aucun avantage lié à son statut institutionnel ou à son expérience par rapport à la Cour et il n’est pas mieux placé que la Cour à cet égard.

[45] La question n’a pas reçu une réponse cohérente du Tribunal et la jurisprudence de la Cour fédérale est partagée. Elle est soulevée pour la première fois devant notre Cour. Il est difficile, voire impossible, de conclure que la réponse (affirmative ou négative) pourrait appartenir aux issues possibles acceptables. On peut très pertinemment dire que lorsqu’il existe deux courants jurisprudentiels divergents dans l’interprétation de la même disposition législative — même si chacun pourrait en soi être considéré raisonnable — un tribunal ne saurait raisonnablement les confirmer tous les deux : *Taub v. Investment Dealers Association of Canada*, 2009 ONCA 628, 98 O.R. (3d) 169 (*Taub*) (paragraphe 65). Je souscris aux commentaires formulés dans l’arrêt *Abdoulrab v. Ontario (Labour Relations Board)*, 2009 ONCA 491, 95 O.R. (3d) 641 (*Abdoulrab*) (paragraphe 48), où le juge Juriansz a dit :

[TRADUCTION] Sous l’angle du bon sens, il est difficile d’accepter que deux interprétations véritablement contradictoires d’une même disposition législative puissent être jugées toutes deux raisonnables. Si deux interprétations d’une même disposition législative sont véritablement contradictoires, il est difficile d’envisager qu’elles appartiennent toutes deux aux issues possibles acceptables. Plus important encore, il paraît contraire à la primauté du droit que deux interprétations contradictoires de la même disposition d’une loi d’intérêt public, par laquelle les citoyens gouvernent leur vie, puissent être jugées toutes deux raisonnables.

[46] Selon les propos du juge Feldman dans l’arrêt *Taub*, [TRADUCTION] « il est conforme à la primauté du droit qu’une loi d’intérêt public qui s’applique également à tous les citoyens concernés jouisse d’une interprétation universellement acceptée » (paragraphe 67).

[47] De plus, à mon avis, les victimes présumées d’actes discriminatoires ont le droit de savoir, lorsqu’elles retiennent les services d’un avocat pour les représenter à l’audience devant le Tribunal, si, en ayant gain de cause, elles peuvent être indemnisées des frais juridiques afférents à la procédure. Les auteurs présumés d’actes

know, if the claim is substantiated, whether significant cost consequences may follow. Further, because of the public interest mandate of the Tribunal and the public interest nature of the legislation, the issue has an influence on society at large. The question is one that calls for certainty and consistency. Consequently, I regard the question as both a general question of law of central importance to the legal system as a whole and one that is outside the specialized area of the Tribunal's expertise. In accordance with the teaching of *Dunsmuir*, the standard of review is correctness (paragraph 55).

[48] This result is not inconsistent with recent jurisprudence. In *Chopra*, this Court concluded that the standard of review applicable to the issue before it was reasonableness. However, the Court was considering whether it was appropriate for the Tribunal to apply the principles of foreseeability and mitigation to reduce the compensation that would otherwise be payable to the victim under the heading “wages of which he was deprived” [at paragraph 28] as a result of the employer's discriminatory practice. The Tribunal's authority to award compensation for lost wages arising from the discrimination was not in question. Pelletier J.A. specifically noted that the standard of review varies with the nature of the legal question in issue. While the standard may be correctness, it need not be so (paragraph 17).

[49] In *Vilven*, the Tribunal was interpreting terminology directly related to the discriminatory provisions of the Act, an area within its specialized expertise. A similar situation occurred in *National Capital Commission v. Brown*, 2009 FCA 273, 394 N.R. 348.

[50] There is binding authority to the effect that different standards of review can apply to different legal questions depending on the nature of the question and the relative expertise of the Tribunal in those particular matters: *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, 2001 SCC 36, [2001] 2 S.C.R.

discriminatoires ont également le droit de savoir s'ils devront subir des conséquences en matière de dépens dans le cas où la plainte est fondée. En outre, en raison du mandat du Tribunal en matière d'intérêt public et de la nature d'intérêt public de la loi, la question a une incidence sur l'ensemble de la société. C'est une question qui commande la certitude et la cohérence. Par conséquent, selon moi, il s'agit à la fois d'une question générale de droit d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et d'une question étrangère au domaine d'expertise du Tribunal. Conformément aux enseignements de l'arrêt *Dunsmuir*, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte (paragraphe 55).

[48] Ce résultat n'est pas incompatible avec la jurisprudence récente. Dans l'arrêt *Chopra*, notre Cour a conclu que la norme de contrôle applicable à la question dont elle était saisie était celle de la décision raisonnable. Toutefois, la Cour a examiné la question de savoir si le Tribunal pouvait faire intervenir les facteurs de prévisibilité raisonnable et d'atténuation des dommages pour réduire l'indemnité autrement payable à la victime au titre de « salaire dont il a été privée » [au paragraphe 28] par suite de l'acte discriminatoire de l'employeur. Le pouvoir du Tribunal d'indemniser la victime de la perte de salaire entraînée par l'acte discriminatoire n'était pas en cause. Le juge Pelletier a expressément fait observer que la norme de contrôle varie selon la nature de la question juridique en cause. Il se peut que la norme applicable soit celle de la décision correcte, mais ce n'est pas toujours le cas (paragraphe 17).

[49] Dans la décision *Vilven*, le Tribunal interprétait des termes directement liés aux dispositions discriminatoires de la Loi, domaine relevant de son expertise. Une situation similaire s'est présentée dans l'arrêt *Commission de la Capitale nationale c. Brown*, 2009 CAF 273.

[50] La Cour est liée par des décisions antérieures selon lesquelles différentes normes peuvent s'appliquer à différentes questions juridiques selon la nature de la question et l'expertise relative du Tribunal à cet égard : *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, 2001 CSC 36, [2001] 2 R.C.S. 100

100 (*Mattel*) (paragraphe 27); *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650 (*VIA Rail*) (paragraphe 278).

[51] Having regard to the purpose of the Tribunal, the nature of the question and the expertise of the Tribunal, the applicable standard of review is correctness. It follows that the application Judge erred in concluding that the standard of review is reasonableness.

### Interpretation of the Provision

[52] For convenience, the pertinent provision is reproduced again.

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6:

53. (1) ...

Complaint  
substantiated

(2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in the order any of the following terms that the member or panel considers appropriate:

...

(c) that the person compensate the victim for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice;

[53] The AG and the Commission agree on a number of basic propositions. First, as a creature of statute, the Tribunal derives its powers solely from its enabling legislation. Second, human rights legislation, generally, is to be given a purposive and liberal interpretation that will advance the purposes and objects of the Act. Narrow restrictive determinations or strictly grammatical approaches tending to defeat the legislation's purpose are to be avoided. Third, to the extent possible, the

(*Mattel*) (paragraphe 27); *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650 (*VIA Rail*) (paragraphe 278).

[51] Eu égard à l'objet du Tribunal, à la nature de la question et à l'expertise du Tribunal, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Le juge de première instance a donc commis une erreur en concluant que la norme de contrôle applicable était celle de la décision raisonnable.

### Interprétation de la disposition législative

[52] Par souci de commodité, la disposition pertinente est de nouveau citée.

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 :

53. (1) [...]

(2) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire :

Plainte jugée  
fondée

[...]

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

[53] Le PG et la Commission s'entendent sur plusieurs principes généraux. Premièrement, en tant qu'organisme créé par la loi, le Tribunal tire ses pouvoirs uniquement de la loi habilitante. Deuxièmement, la législation sur les droits de la personne doit être en général interprétée d'une manière libérale et fondée sur l'objet visé, en conformité avec l'objet de la Loi. Il faut éviter les interprétations restrictives ou fondées sur l'analyse grammaticale, contraires à l'objet de la Loi. Troisièmement,

interpretation of provisions should be viewed in light of analogous provisions in various human rights statutes in Canada. Minor differences in terminology should be minimized.

#### The Federal Court Decision

[54] As noted earlier, the application Judge summarized the Tribunal’s chronological review of conflicting jurisprudence in the Federal Court, noted the Federal Court’s approval of the *Nkwazi* reasoning in *Brooks* and reviewed the human rights policy approach to statutory interpretation articulated in *CNR*. He considered [at paragraph 41] that the human rights policy approach to statutory interpretation of paragraph 53(2)(c) resulted in an interpretation that an “award of compensation for expenses, here legal expenses, is an award that arises as a result of proven discrimination and not an award based on the success of a party to litigation.”

#### The Appellant

[55] The AG argues that “costs” is a legal term of art with a distinct meaning, separate from “expenses”. The principles of statutory construction dictate that clear and unambiguous language is required to enable the Tribunal to award costs. The principles of “implied exclusion” and “presumption of perfection” are cited in support of this position. The *ejusdem generis* principle is relied upon to “confirm that the word ‘expenses’ does not include costs”.

[56] The AG maintains that the power to award costs must not be confused with the power to compensate. Costs, normally discretionary, do not refer to the wrong but to the success or failure of the litigation. Moreover, absent the most explicit language, Parliament cannot be presumed to have established a one-sided regime whereby respondents can never recover costs, which

dans la mesure du possible, l’interprétation d’une disposition législative doit être considérée au regard des dispositions analogues des différentes lois canadiennes sur les droits de la personne. Les différences de terminologie devraient être jugées non significatives.

#### La décision de la Cour fédérale

[54] Comme il a été mentionné précédemment, le juge de première instance a résumé l’analyse chronologique effectuée par le Tribunal de la jurisprudence contradictoire de la Cour fédérale, a souligné que la Cour fédérale a, dans la décision *Brooks*, approuvé le raisonnement suivi dans la décision *Nkwazi* et a examiné l’approche proposée pour l’interprétation des lois en matière de droits de la personne dans l’arrêt *CN*. Le juge a considéré [au paragraphe 41] que l’approche préconisée pour ce qui est de l’interprétation de l’alinéa 53(2)c) menait à la conclusion qu’« une indemnisation pour des dépenses, soit des frais juridiques en l’espèce, est accordée parce que des actes discriminatoires ont été prouvés et non pas parce qu’une partie à un litige a obtenu gain de cause ».

#### L’appelant

[55] Le PG soutient que le terme « frais juridiques » est un terme légal et technique dont l’acception est distincte de celle du terme « dépenses ». Les principes d’interprétation des lois établissent que l’emploi de termes clairs et non équivoques est nécessaire pour que l’on puisse conclure que le Tribunal a le pouvoir d’adjuger des frais juridiques. Les notions d’« exclusion implicite » et de « présomption de perfection » sont citées à l’appui de cette affirmation. Le principe *ejusdem generis* est invoqué pour confirmer que le terme « dépenses » ne vise pas les « frais ».

[56] Le PG soutient qu’il ne faut pas confondre le pouvoir d’adjuger des dépens avec le pouvoir d’indemniser. La question des dépens, habituellement de nature discrétionnaire, ne fait pas référence à la faute commise, mais à la réussite ou à l’échec de la cause. De plus, en l’absence des termes les plus explicites, on ne peut présumer que le législateur a établi un régime unilatéral



is the effect of the decision of the Tribunal and the Federal Court.

#### The Commission

[57] The Commission submits that legal expenses are not excluded from the definition of “expenses”. Since there is nothing in the Act that rules out legal expenses, a restrictive reading of the provision is contrary to the intention of Parliament. At the hearing of the appeal, counsel took the position that paragraph 53(2)(c) of the Act does confer express authority on the Tribunal to award costs, subject only to a causal connection between the discriminatory practice and the loss. In contrast, I note that paragraph 33 of the Commission’s memorandum of fact and law states, “[t]he CHRA does not contain an express provision granting the Tribunal the authority to order the payment of costs”.

[58] In response to the AG’s suggestion that common law costs are distinct from damages, the Commission claims this is irrelevant. Referring to *Chopra*, the Commission maintains that these “principles do not fully apply to a statutory scheme for compensation”. The Commission submits “there can be no justice if the costs to ask for justice prove greater than the potential award that can be obtained”.

#### The Tribunal’s Approach

[59] Various approaches to its capacity to award legal costs have been taken by the Tribunal:

- Commission counsel had carriage of the matter in the public interest and the complainants’ interest was adequately represented; therefore, legal fees were redundant and denied on that basis (*Potapczyk*, T.D. 8/84 [*Potapczyk v. MacBain*]);

en vertu duquel les défendeurs ne peuvent jamais recouvrer leurs dépens, car tel est l’effet de la décision du Tribunal et de la Cour fédérale.

#### La Commission

[57] La Commission soutient que les frais juridiques ne sont pas exclus de la définition des « dépenses ». Vu que rien dans la Loi n’exclut les frais juridiques, une interprétation restrictive de la disposition en cause va à l’encontre de l’intention du législateur. À l’audition de l’appel, l’avocat a fait valoir que l’alinéa 53(2)c) de la Loi confère expressément au Tribunal le pouvoir d’adjuger des dépens, sous réserve seulement d’un lien de causalité entre l’acte discriminatoire et la perte subie. En revanche, je note qu’au paragraphe 33 du mémoire des faits et du droit de la Commission il est indiqué que [TRADUCTION] « la LCDP ne contient pas de disposition expresse accordant au Tribunal le pouvoir d’ordonner le paiement de dépens ».

[58] En réponse à l’argument du PG selon lequel il y a une distinction en common law entre dommages-intérêts et frais juridiques, la Commission prétend que cela n’est pas pertinent. Renvoyant à l’arrêt *Chopra*, la Commission soutient que ces [TRADUCTION] « principes ne s’appliquent pas pleinement à un régime législatif d’une indemnisation ». La Commission soutient qu’[TRADUCTION] « il ne serait pas juste que les frais encourus pour demander justice s’avèrent plus élevés que l’indemnité susceptible d’être obtenue ».

#### L’approche du Tribunal

[59] Le Tribunal a adopté différentes approches au sujet de son pouvoir d’adjuger des frais juridiques :

- l’avocat de la Commission a agi dans l’intérêt public et l’intérêt de la plaignante a été représenté de façon appropriée; par conséquent, les frais juridiques étaient inutiles et la demande de la plaignante de se faire rembourser a été rejetée pour ce motif (*Potapczyk*, D.T. 8/84 [*Potapczyk c. MacBain*]);

- its authority extended to expenses related to discrimination, not expenses related to the legal proceedings under the Act (*Morrell*, T.D. 5/85 [*Morrell v. Canada (Employment and Immigration Commission)*] (1985), 8 C.C.E.L. 112);
- it was empowered to order costs under paragraph 41(2)(c) [now 53(2)(c)] in suitable circumstances; however, no award of costs was made against the respondent, rather, the Commission was urged to pay them (*Cashin*, T.D. 9/85 [*Cashin v. Canadian Broadcasting Corp.*]);
- costs were denied on the basis that it did not have jurisdiction to award them (*Corlis*, T.D. 6/87 [*Corlis v. Canada (Employment and Immigration Commission)*] (1987), 8 C.H.R.R. 4146);
- costs were awarded without reasons (*Druken et al.*, T.D. 7/87 [*Druken v. Canada (Employment and Immigration Commission)*] (1987), 8 C.H.R.R. 4379);
- costs were warranted when the Commission's actions led to the need for separate counsel—the respondent was not required to pay them, but the Commission was urged to do so (*Hinds*, T.D. 13/88 [*Hinds v. Canada (Employment and Immigration Commission)*] (1988), 10 C.H.R.R. 5683] and *Oliver*, T.D. 15/89 [*Oliver v. Canada (Department of Environment)*]);
- without reasons, a complainant was awarded legal costs (*Kurvits*, T.D. 7/91 [*Kurvits v. Canada (Treasury Board)*] (1991), 14 C.H.R.R. 469);
- costs could be awarded under section 53 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 27] as expenses (*Grover*, T.D. 12/92 [*Grover v. National Research Council Canada*] (1992), 18 C.H.R.R. 1);
- where complainant's counsel was found to have played an important role in a complex case, costs were awarded (*Thwaites*, T.D. 9/93 [*Thwaites v. Canadian Armed Forces*] (1993), 19 C.H.R.R. 259);
- when the positions of the complainant and the Commission were consistent, independent counsel was
- le pouvoir du Tribunal vise les dépenses liées directement au comportement discriminatoire et non pas celles qui découlent des instances introduites en vertu de la Loi (*Morrell*, D.T. 5/85 [*Morrell c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*]);
- le Tribunal est habilité à rendre une ordonnance en vertu de l'alinéa 41(2)c [maintenant l'alinéa 53(2)c] dans les cas qui le permettent; toutefois, le Tribunal n'a pas adjugé les dépens contre la mise en cause, mais a plutôt invité la Commission à les payer (*Cashin*, D.T. 9/85 [*Cashin c. Société Radio-Canada*]);
- les dépens n'ont pas été adjugés au motif que le Tribunal n'était pas habilité à les octroyer (*Corlis*, D.T. 6/87 [*Corlis c. Canada (Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration)*]);
- les dépens ont été accordés, sans motifs (*Druken et al.*, D.T. 7/87 [*Dunken c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*]);
- les dépens ont été accordés lorsque les mesures prises par la Commission ont nécessité de retenir les services d'un avocat distinct — la mise en cause n'a pas été tenue de payer les frais, mais la Commission a été priée d'indemniser le plaignant de ses frais judiciaires (*Hinds*, D.T. 13/88 [*Hinds c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*] et *Oliver*, D.T. 15/89 [*Oliver c. Canada (Ministère de l'environnement)*]);
- le tribunal a accordé au plaignant les frais juridiques, sans motifs (*Kurvits*, D.T. 7/91 [*Kurvits c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*]);
- il y a lieu d'adjudger des dépens suivant l'article 53 [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 27], à titre de dépenses (*Grover*, D.T. 12/92 [*Grover c. Conseil national de recherches Canada*]);
- lorsque le Tribunal a estimé que l'avocat du plaignant a joué un rôle très important, étant donné la complexité de l'espèce, les dépens ont été adjugés (*Thwaites*, D.T. 9/93 [*Thwaites c. Forces armées canadiennes*]);
- lorsqu'il n'y avait pas de conflit entre la plaignante et la Commission, les services d'un avocat indépendant

redundant and costs were not awarded (*Pond*, T.D. 9/94 [*Pond v. Canada Post Corp.*]);

- costs could be expenses (*Swan*, T.D. 5/94 [*Swan v. Canadian Armed Forces* (1994), 25 C.H.R.R. 312]);
- compensation was awarded, without reasons, for leave and time spent to develop and prepare the complaint. Legal costs were also awarded (*Lambie*, T.D. 13/95 [*Lambie v. Canadian Armed Forces* (1995), 29 C.H.R.R. 466]);
- time off to attend the hearing and related lost wages were not connected to discriminatory practices, but legal costs were awarded as it was reasonable for the complainant to have retained outside counsel (*Koepfel*, T.D. 5/97 [*Koepfel v. Canada (Department of National Defence)* (1997), 32 C.H.R.R. 107]);
- the purpose of the remedies in the human rights context being to make the complainant whole, costs were awarded with respect to legal advice (*Green*, T.D. 6/98 [*Green v. Canada (Public Service Commission)* (1998), 34 C.H.R.R. 166]);
- where the complainant's counsel did an excellent job and played an important role, costs were awarded (*Bernard*, T.D. 2/99 [*Bernard v. Waycobah Board of Education* (1999), 36 C.H.R.R. 51]);
- on being satisfied that the respondent's offer protected the public interest, the Commission withdrew from the proceeding and costs were awarded on a solicitor-and-client basis against the respondent as expenses. Paragraph 53(2)(c) was sufficiently broad to encompass legal representation (*Nkwazi*, T.D. 1/01 [*Nkwazi v. Canada (Correctional Service)*]);
- complainant was not represented by counsel, but costs were awarded for the preparation of the complaint and the advice of a lawyer in this respect (*Stevenson*, T.D. 16/01 [*Stevenson v. Canada (Canadian Security Intelligence Service)* (2001), 19 C.C.E.L. (3d) 121]);
- noting that the role of Commission counsel was to represent the public interest, costs were awarded against the respondent notwithstanding that there was no

étaient inutiles et les dépens n'ont pas été adjugés (*Pond*, D.T. 9/94 [*Pond c. Société canadienne des postes*]);

- les frais juridiques peuvent constituer des dépenses (*Swan*, D.T. 5/94 [*Swan c. Forces armées canadiennes*]);
- une indemnité a été accordée, sans motifs, pour les congés et le temps pris pour élaborer et préparer la plainte. Les dépens ont été également adjugés (*Lambie*, D.T. 13/95 [*Lambie c. Forces armées canadiennes*]);
- le congé pour assister à l'audience et le salaire perdu en conséquence n'étaient pas liés aux actes discriminatoires, mais les frais juridiques ont été accordés puisqu'il était raisonnable que la plaignante retienne les services d'un avocat distinct (*Koepfel*, D.T. 5/97 [*Koepfel c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*]);
- vu que les mesures correctives dans le contexte des droits de la personne visent à « compenser pleinement » la victime, les dépens ont été adjugés pour les frais liés aux conseils juridiques (*Green*, D.T. 6/98 [*Green c. Canada (Commission de la fonction publique)*]);
- lorsque l'avocat de la plaignante l'a représentée de façon remarquable et a joué un rôle important, les dépens ont été adjugés (*Bernard*, D.T. 2/99 [*Bernard c. Conseil scolaire de Waycobah*]);
- ayant conclu que l'offre de l'intimé protégeait l'intérêt public, la Commission s'est retirée de l'instance et les dépens ont été adjugés contre l'intimé sur la base avocat-client, à titre de dépenses. L'alinéa 53(2)c) était suffisamment large pour englober la représentation par un avocat (*Nkwazi*, D.T. 1/01 [*Nkwazi c. Canada (Service correctionnel)*]);
- le plaignant n'était pas représenté par avocat, mais des dépens ont été adjugés pour la préparation de la plainte et la consultation d'un avocat à ce sujet (*Stevenson*, D.T. 16/01 [*Stevenson c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité)*]);
- en soulignant que le rôle de l'avocat de la Commission était de représenter l'intérêt public, le Tribunal a adjugé des dépens contre l'intimée même s'il n'y avait pas de

conflict between Commission counsel and the complainant's counsel (*Premakumar*, T.D. 03/02 [*Premakumar v. Air Canada*]);

- self-represented complainant was awarded “out of pocket expenses” of \$11 248.26 as the costs “to obtain advice and assistance in the pursuit of his complaint” (*Milano* [*Milano v. Triple K Transport Ltd.*], 2003 CHRT 30, 48 C.H.R.R. 246);
- initial costs of legal advice in bringing a complaint can be characterized as compensation because of the causal connection with the discrimination, but expenses incurred in the hearing cannot be so characterized. Nonetheless, premised on a power to preserve its remedies, the Tribunal concluded that it had authority to award costs (*Brown* [*Brown v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*], 2004 CHRT 30, 54 C.H.R.R. 417); and
- referring to an evolving situation and surmising that, although Parliament, at the time the legislation was drafted, did not intend to give to the Tribunal the power to award costs, this did not mean that Parliament intended to deprive it of such power in the current circumstances (Commission counsel not appearing). Costs of \$105 000 were awarded against the respondent (*Brooks* [*Brooks v. Department of Fisheries and Oceans*], 2005 CHRT 14).

#### The Federal Court Jurisprudence

[60] The dispute in *Canada (Attorney General) v. Thwaites*, [1994] 3 F.C. 38 (T.D.) (*Thwaites*), concerned the appropriate quantum of compensation for past and future income as well as an award for the “reasonable costs of counsel and actuarial services”. The Federal Court concluded that counsel and actuarial costs are, in ordinary usage of English language, expenses incurred. The fact that particular significance is attributed to “costs” in the legal sense does not provide a basis of support for an argument that “expenses incurred” does not include those costs unless specifically identified in the legislation. The word “expenses” should be given its

conflit entre l’avocat de la Commission et l’avocat du plaignant (*Premakumar*, D.T. 03/02 [*Premakumar c. Air Canada*]);

- le plaignant agissant pour son propre compte s’est vu adjuger des « frais remboursables » au montant de 11 248,26 \$ à titre de dépens pour l’aide obtenue pour « préparer sa plainte » (*Milano* [*Milano v. Triple K Transport Ltd.*], 2003 CHRT 30);
- les frais liés aux consultations initiales visant à obtenir des conseils juridiques pour la préparation d’une plainte peuvent être assimilés à l’indemnité en raison du lien de causalité avec la discrimination, mais non les dépenses entraînées par l’audience. Toutefois, en se fondant sur le pouvoir de préserver ses mesures correctives, le Tribunal a conclu qu’il avait le pouvoir d’adjuger des dépens (*Brown* [*Brown c. Canada (Gendarmerie royale)*], 2004 TCDP 30);
- faisant référence à une situation en évolution et présumant que, bien que le législateur n’ait pas eu l’intention de conférer au Tribunal le pouvoir d’adjuger les dépens au moment où la loi a été rédigée, cela ne signifie pas qu’il avait l’intention de priver le Tribunal d’un tel pouvoir dans les circonstances de l’affaire (non comparation de l’avocat de la Commission). Des dépens au montant de 105 000 \$ ont été adjugés contre l’intimé (*Brooks* [*Brooks c. Canada (Ministre des pêches et océans)*], 2005 TCDP 14).

#### La jurisprudence de la Cour fédérale

[60] Dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Thwaites*, [1994] 3 C.F. 38 (1<sup>re</sup> inst.) (*Thwaites*), le litige portait sur le montant de la compensation payable pour perte de revenus passée et perte de revenus future ainsi que sur l’adjudication de « dépens raisonnables », y compris « les honoraires d’actuaire ». La Cour fédérale a conclu que les frais d’avocat et les honoraires d’actuaire ont dans la langue courante le sens de dépenses entraînées. Le fait que l’on accorde au terme « frais » une signification juridique particulière ne permet pas de conclure que l’expression « dépenses entraînées » ne comprend pas ces frais à moins qu’ils

ordinary meaning unless the context requires otherwise. Since nothing in the context required otherwise, the costs award was upheld.

[61] In *Canada (Attorney General) v. Lambie* (1996), 124 F.T.R. 303 (F.C.T.D.) (*Lambie*), Commission counsel was present. The complainant successfully claimed additional costs for “leave and time spent to develop and prepare his complaint” [at paragraph 40]. The Court set aside the decision in its entirety. In addressing costs, it held [at paragraphs 41–42] that “the word ‘expense’ is not broad enough to cover time spent in preparation except in exceptional circumstances” and that the Act “does not confer [upon the Tribunal] the jurisdiction to award costs although Parliament could easily have included such a power.”

[62] In *Canada (Attorney General) v. Green*, [2000] 4 F.C. 629 (T.D.) (*Green*), the Court upheld a finding of discrimination with respect to a public servant claiming discrimination on the basis of disability, but overturned the costs award. The Court stated [at paragraph 186], “if Parliament had intended the Tribunal to award legal costs, it would have said so. . . . There is no mention [in the Act] of legal costs, an indication Parliament did not intend the Tribunal have the power to order payment of legal costs.”

[63] In *Canada (Attorney General) v. Stevenson*, 2003 FCT 341, 229 F.T.R. 297 (*Stevenson*), the Service challenged the Tribunal’s award of \$2 000 legal costs to the complainant and its order directing a letter of apology from the Service’s director. The Court reviewed the conflicting jurisprudence and preferred the approach in *Thwaites*. It concluded that the Tribunal had jurisdiction to award legal costs in very exceptional cases. Legal costs incurred in the course of filing a complaint for discrimination constituted “any expenses incurred by the victim” as described in paragraph 53(2)(c) of the Act.

ne soient expressément mentionnés dans la loi. Il faut donner au mot « dépenses » son sens habituel à moins que le contexte n’en dicte un autre. Vu que le contexte ne dictait pas un autre sens, la Cour a maintenu l’attribution des dépens.

[61] Dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Lambie*, 1996 CanLII 3940 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (*Lambie*), un avocat de la Commission était présent. Le plaignant a demandé et obtenu d’être indemnisé des frais supplémentaires pour « les congés et le temps pris pour élaborer et préparer sa plainte » [au paragraphe 40]. La Cour a infirmé la décision dans sa totalité. En examinant la question des dépens, la Cour a conclu [aux paragraphes 41 et 42] que « le mot “dépense” n’est pas assez large pour couvrir le temps consacré à la préparation, sauf dans des circonstances exceptionnelles » et que « le législateur aurait pu facilement accorder [au Tribunal] le pouvoir d’adjudger des frais mais il ne l’a pas fait ».

[62] Dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Green*, [2000] 4 C.F. 629 (1<sup>re</sup> inst.) (*Green*), la Cour a confirmé la conclusion de discrimination fondée sur la déficience alléguée par une fonctionnaire, mais a infirmé l’adjudication des dépens. La Cour a déclaré [au paragraphe 186] que « si le législateur avait voulu que le tribunal ait le pouvoir d’octroyer des frais de justice, il l’aurait précisé [ . . . ] Aucune mention n’est faite de frais juridiques [dans la Loi], ce qui indique que le législateur n’avait pas l’intention d’accorder au tribunal le droit d’ordonner le paiement de tels frais ».

[63] Dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Stevenson*, 2003 CFPI 341 (*Stevenson*), le Service a contesté la décision du Tribunal d’accorder au plaignant la somme de 2 000 \$ pour ses frais juridiques ainsi que l’ordre de lui envoyer une lettre d’excuses donné au directeur du Service. La Cour a analysé la jurisprudence contradictoire et a préféré l’approche adoptée dans la décision *Thwaites*. Elle a conclu que le Tribunal avait compétence pour accorder des frais juridiques dans des cas très exceptionnels. Les frais juridiques engagés dans les préparatifs du dépôt de la plainte constituaient « des dépenses entraînées par l’acte » au sens de l’alinéa 53(2)c) de la Loi.

[64] In *Brooks*, the respondent challenged the Tribunal's award of legal costs in the amount of \$105 000 in favour of Mr. Brooks. The reasoning in *Stevenson* was reviewed and adopted. The Court in *Brooks* rejected the submission that *Stevenson* addressed only the recoverable costs of consulting counsel with respect to filing a complaint and not the costs of ongoing legal representation. The Court concluded that the intent in *Stevenson* was not so restricted.

### The Legislative History

[65] There have been various amendments to the Act since its inception. The content of what is now paragraph 53(2)(c) remains as it has always been. However, changes have been contemplated. Bill C-108 passed first reading on December 10, 1992 (Bill C-108, *An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof*, 3rd Sess., 34th Parl., 1992). Clause 24(3) of Bill C-108 provided as follows:

(6) The Tribunal may order the Commission to pay costs in accordance with the rules made under section 48.9 to

(a) complainant, if the complaint is substantiated and

(i) the Commission did not appear before the Tribunal, or

(ii) separate representation for the complainant was warranted by the divergent interests of the complainant and the Commission or by any other circumstances of the complaint; or

(b) a respondent, if the complaint is not substantiated and is found to be trivial, frivolous, vexatious, in bad faith or without purpose or to have caused the respondent excessive financial hardship.

[66] The feature of this provision was that costs could be awarded to either party and would be paid by the

[64] Dans la décision *Brooks*, l'intimé a contesté la décision du Tribunal d'accorder des dépens de 105 000 \$ à M. Brooks. La Cour a analysé et adopté le raisonnement suivi dans la décision *Stevenson*. Dans la décision *Brooks*, la Cour a rejeté la prétention selon laquelle la décision *Stevenson* visait uniquement les frais de consultation d'un avocat au sujet des préparatifs du dépôt de la plainte et non les frais de représentation en justice. La Cour a conclu que la décision *Stevenson* n'avait pas une portée aussi restreinte.

### L'historique législatif

[65] Depuis son entrée en vigueur, la Loi a subi diverses modifications. Le libellé de l'actuel alinéa 53(2)c) est demeuré inchangé. Toutefois, des changements ont été envisagés. Le projet de loi C-108 a franchi l'étape de la première lecture le 10 décembre 1992 (Projet de loi C-108, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence*, 3<sup>e</sup> session, 34<sup>e</sup> législature, 1992). Le paragraphe 24(3) du projet de loi C-108 prévoyait ce qui suit :

(6) Le tribunal peut accorder, aux dépens de la Commission, les frais et dépens qu'il détermine suivant les barèmes fixés dans les règles visées à l'article 48.9 :

a) au plaignant qui a gain de cause, soit lorsque la Commission n'a pas comparu devant lui, soit lorsque le plaignant a un représentant distinct à cause de la divergence de ses intérêts et de ceux de la Commission, ou des circonstances de la plainte;

b) au défendeur qui a gain de cause, lorsqu'il estime que la plainte est sans objet, dénuée de tout intérêt, faite de mauvaise foi ou a causé une contrainte financière excessive à celui-ci.

[66] L'aspect pertinent de cette disposition était que les dépens pouvaient être adjugés à l'une ou l'autre des



Commission. Additionally, clause 48.9(1) directed the President of the Human Rights Tribunal Panel, in consultation with the other members of the Panel and with the approval of the Governor in Council, to make rules of procedure governing the inquiries into complaints and the practice and procedure before the Tribunals to ensure that proceedings were conducted informally, expeditiously and fairly, including rules governing, among other things, awards of interest and costs (paragraph 48.9(1)(h)).

[67] Bill C-108 was never formally enacted and consequently did not become law. Since 1992, minor amendments have been made to the Act almost annually. Substantial amendments were enacted in 1998. The Act remains silent with respect to costs.

[68] The Canadian Human Rights Commission. *Special Report to Parliament: Freedom of Expression and Freedom from Hate in the Internet Age*, June 2009 (Ottawa: Minister of Public Works and Government Services, online: <[http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp\\_rsp\\_eng.pdf](http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp_rsp_eng.pdf)>) addressed the matter of costs. The following excerpt appears at pages 34 and 35 of the Report:

#### Awarding of costs

Concerns have been expressed that there is an undue financial burden on respondents when complaints are filed against them. Even if a complaint is dismissed, respondents must bear their own costs. The CHRA does not allow for the awarding of costs.

At the Commission level, neither respondents nor complainants are required to have legal counsel to represent them. The process is simple. The CHRA requires the Commission to designate investigators to investigate each complaint with which it deals. The investigation process comprises an exchange of documents, and interview with witnesses and parties. When the investigation is completed, the parties are informed of the findings. Parties can make written submissions. The investigation report and any submissions in the case file are given to Commissioners for a decision. The decision is based entirely on documentary evidence; no hearings are held and the Commission can make no finding of liability.

parties et qu'ils seraient payés par la Commission. De plus, le paragraphe 48.9(1) enjoignait au président du Tribunal canadien des droits de la personne d'établir, en consultation avec les membres et avec l'approbation du gouverneur en conseil, des règles de procédure régissant les enquêtes sur les plaintes ainsi que la pratique et la procédure à suivre devant le Tribunal permettant que l'instruction des plaintes se déroule de manière informelle, expéditive et équitable, y compris des règles régissant, entre autres, l'adjudication des dépens et des intérêts (alinéa 48.9(1)h)).

[67] Le projet de loi C-108 n'a jamais été officiellement adopté et, par conséquent, il n'est pas devenu loi. Depuis 1992, des modifications mineures ont été apportées à la Loi à peu près annuellement. D'importantes modifications ont été apportées en 1998. La Loi reste muette quant aux dépens.

[68] Le rapport spécial au Parlement de la Commission canadienne des droits de la personne, intitulé *Rapport spécial au Parlement : Liberté d'expression et droit à la protection contre la haine à l'ère d'Internet*, juin 2009 (Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, en ligne : <[http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp\\_rsp\\_fra.pdf](http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp_rsp_fra.pdf)>) a abordé la question des dépens. L'extrait suivant se trouve aux pages 37 et 38 du rapport :

#### Allocation des dépens

Certains s'inquiètent du fait qu'un fardeau financier trop lourd est imposé aux mis en cause qui font l'objet d'une plainte. Même si la plainte est rejetée, les mis en cause doivent assumer les coûts de leur défense. La LCDP ne permet pas d'allouer des dépens.

Pendant une enquête de la Commission, ni le mis en cause ni le plaignant ne sont tenus d'avoir un avocat pour les représenter. Le processus est simple. La LCDP exige que la Commission nomme des enquêteurs pour faire enquête sur chaque plainte recevable qui lui est soumise. Le processus d'enquête nécessite la transmission de documents aux témoins et aux parties en cause ainsi que la tenue d'entrevues avec ces personnes. À la fin de l'enquête, la Commission communique les conclusions aux parties en cause. Ces dernières peuvent soumettre leurs observations par écrit à la Commission. Les commissaires reçoivent par la suite un dossier contenant le rapport d'enquête et les observations reçues des parties dont ils se serviront pour rendre leur décision. Ils fonderont leur décision uniquement sur les documents de preuve versés au

At the Tribunal, many parties feel a need for legal representation although there is no statutory requirement for it. As with many administrative tribunals and courts, unrepresented litigants are provided guidance by the Tribunal to ensure their cases are properly presented.

The 2000 report of the *Canadian Human Rights Act Review Panel*, chaired by retired Supreme Court Justice Gérard La Forest, considered the issue of the awarding of costs and recommended that costs be awarded, but only in special situations where there has been misconduct by a party:

We considered the issue of whether the Act should specifically empower the Tribunal to award costs. We do not think that costs of legal proceedings are generally appropriate in human rights cases under the Act.

However, we do think that costs should be awarded against a party that has intentionally delayed the hearing of a case or is guilty of misconduct in the proceedings. [My emphasis.]

The Commission agrees with this recommendation.

### RECOMMENDATION 3

It is recommended that the *Canadian Human Rights Act* be amended to allow for an award of costs in exceptional circumstances where the Tribunal finds that a party has abused the Tribunal process.

[69] The Review Panel and the Commission endorsed the regulatory, rather than the compensatory, function of costs.

### Human Rights Statutes in Canada

[70] The treatment of costs varies significantly in the human rights legislation throughout the provinces and territories. In British Columbia, it provides for an award of costs against a party if the party has engaged in improper conduct during the course of the complaint (*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, subsection 37(4)). The Manitoba Act requires the parties to pay

dossier; ils ne tiendront pas d'audience, et la Commission ne peut pas rendre un verdict de responsabilité.

Au Tribunal, de nombreuses personnes ressentent le besoin de se faire représenter par un avocat, mais elles n'y sont pas légalement obligées. Cependant, comme bon nombre de tribunaux administratifs et de cours de justice, le Tribunal aide les parties non représentées à préparer leur cause correctement.

Présidé par l'honorable Gérard La Forest, juge de la Cour suprême à la retraite, le Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a étudié la question de l'allocation de dépens. Dans le rapport qu'il a présenté en 2000 à la ministre de la Justice, il a recommandé l'allocation de dépens seulement dans les cas où une partie se rendrait coupable d'inconduite :

Nous nous sommes demandé si la Loi devrait autoriser expressément le Tribunal à ordonner le paiement [sic] des dépens. Il ne nous semble pas opportun en général de faire payer les dépens des recours judiciaires en matière des droits de la personne découlant de la Loi. Cependant, nous croyons que la partie qui retarde délibérément l'audition d'une cause ou se rend coupable d'inconduite en cours d'instance devrait en payer les dépens. [Non souligné dans l'original.]

La Commission souscrit à cette recommandation.

### RECOMMANDATION 3

La Commission recommande de modifier la *Loi canadienne sur les droits de la personne* afin de permettre au Tribunal d'allouer des dépens dans des circonstances exceptionnelles s'il considère qu'une partie a abusé de ses procédures.

[69] Le Comité de révision et la Commission ont souscrit à l'idée que les dépens devaient avoir une fonction réglementaire plutôt qu'une fonction compensatoire.

### Lois canadiennes sur les droits de la personne

[70] La question des dépens est traitée de manière très différente dans les lois sur les droits de la personne au Canada. En Colombie-Britannique, la loi prévoit l'adjudication des dépens contre la partie qui se rend coupable d'inconduite en cours d'instance (*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210, paragraphe 37(4)). La Loi du Manitoba prévoit que les parties paient leurs

their own costs unless a complaint or reply is regarded as frivolous or vexatious or the frivolous or vexatious conduct of a party has prolonged the adjudication. In such cases, the responsible party may be required to pay some or all of the costs of the affected party (*The Human Rights Code*, S.M. 1987-88, c. 45, section 45).

[71] The legislation of the Northwest Territories and Nunavut contains provisions similar to those of Manitoba. The Northwest Territories Act also provides for an award of costs where there are extraordinary reasons for making such an order in the particular case (*Human Rights Act*, S.N.W.T. 2002, c. 18, section 63). Nunavut has additionally provided for costs in circumstances where a complaint is based on information the complainant knew to be false. In such cases, damages for injury to the respondent's reputation may be awarded in addition to part or all of the costs of defending against the complaint (*Human Rights Act*, S.Nu. 2003, c. 12, section 35).

[72] The Yukon legislation mirrors Nunavut's provision regarding a complaint based on false information. However, its statute also allows for costs payable to a successful complainant by the party responsible for the discrimination. Additionally, where a complaint is found to be frivolous or vexatious, the Tribunal may order the respondent's costs to be paid by the Commission (*Human Rights Act*, R.S.Y. 2002, c. 116, sections 24-26).

[73] The Saskatchewan, New Brunswick, Nova Scotia and Ontario Acts do not provide for costs. The Nova Scotia Act allows for costs to the extent they are permitted by the regulations, but no regulations have been enacted. Similarly, in New Brunswick, the Act authorizes the enactment of regulations respecting any matter necessary to carry out effectively the intent and purpose of the Act. No regulations have been enacted. (*Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214, subsection 34(8) [as am. by S.N.S. 2007, c. 41, s. 8] and *Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, c. H-11, section 16). The situation in Ontario is of similar effect.

propres frais, sauf si une plainte ou une réponse est jugée futile ou vexatoire ou si l'arbitrage a été prolongé de manière futile ou vexatoire par la conduite d'une partie. Dans de tels cas, la partie responsable pourrait être tenue de payer une partie ou la totalité des frais d'une autre partie touchée par la plainte (*Code des droits de la personne*, L.M. 1987-88, ch. 45, article 45).

[71] Les lois des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut comportent des dispositions similaires à celles de la loi du Manitoba. La Loi des Territoires du Nord-Ouest prévoit également l'adjudication des dépens lorsqu'il existe des motifs extraordinaires justifiant que soit rendue une telle ordonnance (*Loi sur les droits de la personne*, L.T.N.-O. 2002, ch. 18, article 63). La Loi du Nunavut prévoit également l'adjudication des dépens dans le cas d'une plainte fondée sur des renseignements que la personne l'ayant déposée savait être faux. Dans de tels cas, le Tribunal peut ordonner le paiement des dommages-intérêts pour atteinte à la réputation du mis en cause en plus de tout ou partie des frais entraînés pour que celui-ci se défende contre la notification (*Loi sur les droits de la personne*, L.Nu. 2003, ch. 12, article 35).

[72] La loi du Yukon reflète la disposition de la loi du Nunavut concernant une plainte fondée sur de faux renseignements. Toutefois, la loi prévoit également que la partie coupable de discrimination paie des dépens au plaignant ayant gain de cause. De plus, si une plainte est jugée frivole ou vexatoire, le Tribunal peut ordonner à la Commission de payer les frais de l'intimé (*Loi sur les droits de la personne*, L.R.Y. 2002, ch. 116, articles 24 à 26).

[73] Les Lois de la Saskatchewan, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de l'Ontario ne prévoient pas l'adjudication des dépens. La Loi de la Nouvelle-Écosse permet d'accorder des dépens dans la mesure où les règlements le permettent, mais aucun règlement n'a été pris à cet égard. Dans le même ordre d'idées, au Nouveau-Brunswick, la Loi autorise la prise de règlements concernant tout ce qui est nécessaire ou opportun pour réaliser efficacement son objet et ses fins. Aucun règlement n'a été pris à cet égard. (*Loi sur les droits de la personne*, R.S.N.S. 1989, ch. 214, paragraphe 34(8) [mod. par S.N.S. 2007, ch. 41, art. 8] et *Loi*

[74] Conversely, Alberta, Quebec, Prince Edward Island and Newfoundland and Labrador in their respective Acts have empowered their respective adjudicators to make any order as to costs considered appropriate (*Alberta Human Rights Act*, R.S.A. 2000, c. A-25.5, subsection 32(2) [as am. by S.A. 2009, c. 26, s. 23]; *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q. c. C-12, section 126 [as am. by S.Q. 1989, c. 51, s. 16]; *Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12, subsection 28.4(6); *Human Rights Code*, R.S.N.L. 1990, c. H-14, subsection 28(2)).

#### Analysis

[75] The proper approach to statutory interpretation has been articulated repeatedly by the Supreme Court of Canada and is so entrenched that reference to specific authority is not necessary. The goal is to seek the intent of Parliament by reading the words of the provision in context and according to their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme and the object of the statute. In accordance with this fundamental principle, the search for parliamentary intent constitutes an exercise in ascertaining what Parliament set out to accomplish. In this case, the quest is to determine whether Parliament intended to endow the Tribunal with the authority to award costs to a successful complainant. For the reasons that follow, I conclude that Parliament did not intend to grant, and did not grant, to the Tribunal the power to award costs.

[76] The exercise requires an examination of the words “expenses” (“dépenses” in French) and “costs” (“dépens”). The Act does not define “expenses” and is silent with respect to “costs”. The provision in issue is a compensatory one: *CNR* (paragraphe 39). In paragraph 53(2)(c), the word “expenses” is broad and non-specific. It takes its colour from the word “compensate”, for only those expenses incurred as a result of the discriminatory practice qualify for compensation. The word “costs”, however, is another matter. I agree with the appellant that the word “costs” is a legal term of art.

*sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, article 16). C’est aussi le cas de la loi de l’Ontario.

[74] Par contre, les lois respectives de l’Alberta, du Québec, de l’Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve-et-Labrador habilite les arbitres à accorder les dépens jugés nécessaires (*Alberta Human Rights Act*, R.S.A. 2000, ch. A-25.5, paragraphe 32(2) [mod. par S.A. 2009, ch. 26, art. 23]; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. ch. C-12, article 126 [mod. par L.Q. 1989, ch. 51, art. 16]; *Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. H-12, paragraphe 28.4(6); *Human Rights Code*, R.S.N.L. 1990, ch. H-14, paragraphe 28(2)).

#### Analyse

[75] La Cour suprême du Canada a défini à maintes reprises l’approche qu’il convient de suivre en matière d’interprétation législative et qui est si consacrée qu’il n’est pas nécessaire de citer la jurisprudence concernée. Le but est de déterminer l’intention du législateur et, à cette fin, il faut lire les termes de la loi dans leur contexte, en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit et l’objet de la loi. Conformément avec ce principe fondamental, chercher à savoir ce qu’était l’intention du législateur constitue un exercice visant à déterminer ce que le législateur entendait accomplir. En l’espèce, la recherche vise à déterminer si le législateur voulait investir le Tribunal du pouvoir d’accorder des dépens au plaignant ayant gain de cause. Pour les motifs qui suivent, je conclus que le législateur n’avait pas l’intention d’investir le Tribunal du pouvoir d’accorder des dépens et qu’il ne l’a pas fait.

[76] Cet exercice exige l’examen des mots « dépenses » et « dépens ». La Loi ne définit pas le mot « dépenses » et est muette quant au mot « dépens ». La disposition en litige est compensatoire : *CN* (paragraphe 39). À l’alinéa 53(2)c), le sens du mot « dépenses » est large et imprécis. Sa signification dépend du mot « indemniser », en ce sens qu’il ne peut y avoir indemnisation que des dépenses entraînées par l’acte discriminatoire. En ce qui concerne le mot « dépens », la situation est différente. Je suis d’accord avec l’appellant pour dire que le mot « dépens » est un terme technique juridique.

[77] A legal term of art is a word or expression that, through usage by legal professionals, has acquired a distinct legal meaning. It has a technical meaning because of its conventional use by lawyers and judges: Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), at pages 57 and 61. That is, it has a settled legal definition.

[78] In *National Energy Board Act (Can.) (Re)*, [1986] 3 F.C. 275 (C.A.) (*NEB Reference*), leave to appeal to Supreme Court of Canada dismissed (1986), 23 Admin. L.R. xxi, the Federal Court of Appeal referred to [at page 285] the “accurate and useful discussion as to the normal legal meaning of ‘costs’” of the Ontario Divisional Court in *Re Regional Municipality of Hamilton-Wentworth and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al.* (1985), 51 O.R. (2d) 23 (*Hamilton-Wentworth*), where it was determined that the word “costs” as used in the legal sense is a word having a well-defined meaning. In *Hamilton-Wentworth*, the court stated [at page 31] “[f]rom the earliest times, it has been recognized that the power to award ‘costs’ must be found in a statute.” Describing the nature of costs, it said [at page 32]:

The characteristics of costs, developed over many years are:

- (1) They are an award to be made in favour of a successful or deserving litigant, payable by the loser.
- (2) Of necessity, the award must await the conclusion of the proceeding, as success or entitlement cannot be determined before that time.
- (3) They are payable by way of indemnity for allowable expenses and services incurred relevant to the case or proceeding.
- (4) They are not payable for the purpose of assuring participation in the proceedings.

[79] The concept of costs in the context of administrative tribunals carries the same general connotation as legal costs: *Bell Canada v. Consumers' Association of Canada et al.*, [1986] 1 S.C.R. 190; see also *Bell Canada Re and Telecom. Decision CRTC 79-5*, [1982] 2 F.C. 681

[77] Un terme technique juridique est un mot ou une expression qui, du fait de son emploi par les juristes, a acquis un sens juridique distinct. Il a un sens technique en raison de l'emploi conventionnel qu'en font les avocats et les juges : Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. (Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008), aux pages 57 et 61. C'est-à-dire qu'il a une définition juridique.

[78] Dans la décision *Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re)*, [1986] 3 C.F. 275 (C.A.) (*NEB Reference*), demande d'autorisation à la Cour suprême du Canada refusée (1986), 23 Admin. L.R. xxi, la Cour d'appel fédérale a renvoyé [à la page 285] « a traité de façon éclairée du sens habituel de mot “frais” », effectué par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans la décision *Re Regional Municipality of Hamilton-Wentworth and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al.* (1985), 51 O.R. (2d) 23 (*Hamilton-Wentworth*), où il a été déterminé que le mot « dépens » au sens juridique est bien défini. Dans la décision *Hamilton-Wentworth*, la cour a dit [à la page 31] qu'[TRADUCTION] « il a été reconnu depuis fort longtemps que le pouvoir d'accorder des “dépens” doit être prévu dans la loi ». En décrivant la nature des dépens, la cour a affirmé ce qui suit [à la page 32] :

[TRADUCTION] Voici les critères établis au cours des années pour définir le concept des dépens et frais :

- 1) Il s'agit d'une somme payable à la partie qui a eu gain de cause ou qui les mérite, par le perdant.
- 2) Par la force des choses, les dépens et frais doivent être adjugés à la fin des procédures, puisque l'issue ou le droit aux frais ne peuvent être déterminés auparavant.
- 3) Ils sont payables sous forme d'indemnisation des dépenses et des services raisonnables engagés dans le cadre d'une instance.
- 4) Ils ne servent pas à assurer la participation des intervenants aux procédures.

[79] Le terme « dépens » dans le contexte des tribunaux administratifs a la même connotation générale que les frais juridiques : *Bell Canada c. Association des consommateurs du Canada et autres*, [1986] 1 R.C.S. 190; voir également *Re Bell Canada et décision*



(C.A.), leave to appeal to Supreme Court of Canada dismissed (1982), 43 N.R. 269.

[80] In the specific context of human rights legislation, the matter of costs was discussed in *Liquor Control Board (Ont.) and Parker v. Karumanchiri, NG and YAN* (1988), 25 O.A.C. 161, 27 O.A.C. 246 (addendum) (Div. Ct.). The Court concluded [at paragraphs 45–47] as follows:

There is no inherent jurisdiction in a court, nor in any other statutory body, to award costs . . . The Board of Inquiry is created by the Ontario Human Rights Code [citation omitted]. As a statutory body it can only have jurisdiction to award costs if such jurisdiction is expressly given to it either by the Code or some other act . . . The power of the Board of Inquiry under s. 40(1) to “make restitution including monetary compensation” is not an express provision for the award of costs to complainants under the Code. The rule of liberal interpretation to carry out the objects of the Code to, as far as possible, remedy the effects of and prevent discrimination do not apply to procedural matters or the question of costs.

[81] Similarly, in *Moncton v. Buggie and N.B. Human Rights Commission* (1985), 65 N.B.R. (2d) 210, 21 D.L.R. (4th) 266 (C.A.) (*Buggie*), leave to appeal to Supreme Court of Canada dismissed (1986), 66 N.B.R. (2d) 270, the New Brunswick Court of Appeal concluded [at pages 215–216] that although paragraph 21(1)(c) of the New Brunswick Act provided the Commission the power to “issue whatever order it deems necessary to carry into effect the recommendation of the Board”, such power did not carry with it the power to award costs against a party.

[82] In *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2005 NSCA 70, 232 N.S.R. (2d) 16, 253 D.L.R. (4th) 506 (*Halifax*), MacDonald C.J. examined [at paragraph 16] the provision in the Nova Scotia legislation empowering a board of inquiry to order any party who has contravened the Act to “do any act or thing that constitutes full compliance with the

*Telecom. CRTC 79-5*, [1982] 2 C.F. 681 (C.A.), demande d’autorisation à la Cour suprême du Canada refusée, [1982] C.S.C.R. n° 299 (QL).

[80] Dans le contexte particulier des lois sur les droits de la personne, la question des dépens a été abordée dans *Liquor Control Board (Ont.) and Parker c. Karumanchiri, NG and YAN* (1988), 25 O.A.C. 161, 27 O.A.C. 246 (l’addenda) (C. div.). La Cour a conclu [aux paragraphes 45 à 47] comme suit :

[TRADUCTION] Aucun tribunal, ni organisme constitué en vertu d’une loi n’a compétence inhérente pour accorder des dépens [. . .] La Commission d’enquête a été créée par le *Code des droits de la personne* de l’Ontario [référence omise]. En tant qu’organisme constitué en vertu d’une loi, la Commission se voit conférer le pouvoir d’accorder des dépens seulement s’il y a dans le Code ou dans toute autre loi une disposition le prévoyant expressément [. . .] Le pouvoir accordé à la Commission d’enquête en vertu du paragraphe 40(1) d’ordonner « le remboursement de toute somme, y compris d’accorder une compensation financière » n’est pas prévu par une disposition expresse relative aux dépens accordés au plaignant en vertu du Code. La règle d’interprétation libérale pour l’application du Code visant, dans la mesure du possible, à remédier aux conséquences de la discrimination et à protéger contre toute forme de discrimination ne s’applique pas aux questions de procédure ni à la question des dépens.

[81] Dans le même ordre d’idées, dans l’arrêt *Moncton v. Buggie and N.B. Human Rights Commission* (1985), 65 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 210 (C.A.) (*Buggie*), demande d’autorisation à la Cour suprême du Canada refusée, [1986] C.S.C.R. n° 2 (QL), la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick a conclu [aux pages 215 et 216] que, même si l’alinéa 21(1)c) de la Loi du Nouveau-Brunswick accordait à la Commission le pouvoir de [TRADUCTION] « rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour donner effet à la recommandation de la Commission », l’exercice de ce pouvoir ne comprend pas le pouvoir d’accorder des dépens contre l’une des parties.

[82] Dans l’affaire *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2005 NSCA 70, 232 N.S.R. (2d) 16, 253 D.L.R. (4th) 506 (*Halifax*), le juge en chef MacDonald a examiné [au paragraphe 16] la disposition législative de la Nouvelle-Écosse qui autorise une commission d’enquête à ordonner à une partie ayant contrevenu à la Loi d’[TRADUCTION]



Act and to rectify any injury caused to any person or class of person or to make compensation therefore.” In comprehensive and thoughtful reasons, the Chief Justice reviewed the history of costs and the relevant jurisprudence. He arrived at the following conclusions:

- a compensation award is separate and distinct from an award for costs. The former relates to the victim’s injury, the latter relates to the process;
- legal fees flowing from, but unrelated to prosecuting the claim can be compensable, but legal fees incidental to prosecuting the claim are not compensable;
- it is one thing to give the legislation a broad and liberal interpretation so as to ensure its objects are met. It is quite another to cloak the Board with jurisdiction that the legislature did not give to it;
- the Board had no power to award the complainant legal costs.

[83] The Federal Court jurisprudence was distinguished on the basis that the federal legislation authorizing compensation “for any expenses . . . as a result of the discriminatory practice” may arguably include legal fees (my emphasis).

[84] An examination of the human rights statutes of the provinces and territories where specific provision is made for costs is telling, particularly in view of the Supreme Court’s admonition with respect to the importance of developing an interpretation that is consistent with other Canadian human rights statutes. The legislation permits the Tribunal or the Board, as the case may be, upon determination that a complaint is justified, to compensate as follows:

- in British Columbia, “compensate the person discriminated against for all, or a part the member or panel

« accomplir tout acte qui respecte intégralement la Loi et de réparer tout préjudice causé à une personne ou classe de personnes et de l’indemniser pour ce préjudice ». Dans ses motifs détaillés et approfondis, le juge en chef a examiné l’historique de la question des dépens et la jurisprudence pertinente. Il est arrivé aux conclusions suivantes :

- l’ordre de verser une indemnité est distinct de l’adjudication des dépens. Le premier a trait au préjudice subi par la victime et la dernière au processus de l’instruction de l’affaire;
- les frais juridiques découlant de l’instruction de la plainte et qui ne visent pas la poursuite de l’action peuvent donner lieu à l’indemnisation, mais ce n’est pas le cas des frais juridiques accessoires à la poursuite;
- il y a une différence entre le fait d’interpréter une disposition législative de manière large et libérale en conformité avec l’objet de la loi et le fait de conférer à la Commission une compétence qui n’est pas prévue par la loi;
- la Commission n’a pas le pouvoir d’adjuger des dépens au plaignant.

[83] La jurisprudence de la Cour fédérale a été écartée au motif que la disposition de la loi fédérale qui prévoit d’indemniser la victime « des dépenses entraînées par l’acte » pourrait comprendre les frais juridiques (non souligné dans l’original).

[84] L’examen des lois canadiennes sur les droits de la personne qui prévoient des dispositions précises au sujet des dépens est instructif, compte tenu en particulier de la mise en garde de la Cour suprême au sujet de l’importance d’adopter une interprétation compatible avec d’autres lois canadiennes sur les droits de la personne. Les dispositions législatives permettent au Tribunal ou à la Commission, selon le cas, après avoir établi que la plainte est fondée, d’indemniser la victime comme suit :

- en Colombie-Britannique, [TRADUCTION] « indemniser la personne victime de discrimination, selon la décision

determines, of any wages or salary lost, or expenses incurred, by the contravention”, paragraph 37(2)(d)(ii);

- in Manitoba, “compensate any party adversely affected by the contravention for any financial losses sustained, expenses incurred or benefits lost by reason of the contravention, or for such portion of those losses, expenses or benefits as the adjudicator considers just and appropriate”, paragraph 43(2)(b);

- in the Northwest Territories, “compensate any party dealt with contrary to this Act for all or any part of any wages or income lost or expenses incurred by reason of the contravention of this Act”, subparagraph 62(3)(a)(iv);

- in Nunavut, “compensate any party dealt with contrary to this Act or the regulations for all or any part of any wages or income lost, expenses incurred or other losses by reason of the contravention of this Act or the regulations”, subparagraph 34(3)(a)(iv);

- in the Yukon, “pay damages for any financial loss suffered as a result of the discrimination”, paragraph 24(1)(c);

- in Alberta, “compensate the person dealt with contrary to this Act for all or any part of any wages or income lost or expenses incurred by reason of the contravention of this Act”, subparagraph 32(1)(b)(iv) [as am. by S.A. 2009, c. 26, s. 23];

- in Quebec, “compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom”, section 49 [as am. by S.Q. 1999, c. 40, s. 46];

- in Prince Edward Island, “compensate the complainant or other person dealt with contrary to this Act for all or any part of wages or income lost or expenses incurred by reason of the contravention of this Act”, subparagraph 28.4(1)(b)(iv); and

du tribunal, de la totalité ou une partie de la perte de salaire ou de revenu et des dépenses entraînées en raison de la contravention », sous-alinéa 37(2)d)(ii);

- au Manitoba, « indemniser toute partie touchée par la contravention, pour les pertes financières subies, pour les dépenses engagées ou les avantages perdus suite à la contravention, ou pour la partie de ces pertes, dépenses ou avantages que l’arbitre estime juste et appropriée », alinéa 43(2)b);

- dans les Territoires du Nord-Ouest, « indemniser la partie qui a été traitée d’une façon contraire à la présente loi de la totalité ou d’une partie des pertes de revenus et des dépenses entraînées en raison de l’infraction à la présente loi », sous-alinéa 62(3)a)(iv);

- au Nunavut, « indemniser la partie qui a été traitée d’une façon contraire à la présente loi ou aux règlements de la totalité ou d’une partie de la perte de salaire ou de revenu, et des dépenses ou autres pertes entraînées en raison de la contravention à la présente loi ou aux règlements », sous-alinéa 34(3)a)(iv);

- au Yukon, « verser des dommages-intérêts pour toute perte financière subie du fait de la discrimination », alinéa 24(1)c);

- en Alberta, [TRADUCTION] « indemniser la personne qui a été traitée d’une façon contraire à la présente loi de la totalité ou d’une partie de la perte de salaire ou de revenu, et des dépenses entraînées en raison de la contravention à la présente loi », sous-alinéa 32(1)b)(iv) [mod. par S.A. 2009, ch. 26, art. 23];

- au Québec, obtenir « la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte », article 49 [mod. par L.Q. 1999, ch. 40, art. 46];

- à l’Île-du-Prince-Édouard, [TRADUCTION] « indemniser le plaignant ou la personne qui a été traitée d’une façon contraire à la présente loi de la totalité ou d’une partie de la perte de salaire ou de revenu, et des dépenses entraînées en raison de la contravention à la présente loi », sous-alinéa 28.4(1)b)(iv);

• in Newfoundland and Labrador, “provide compensation to the person discriminated against, including compensation for all or a part of wages or income lost or expenses incurred because of the discriminatory action”, subparagraph 28(1)(b)(iv).

[85] The wording of the above referenced provisions is strikingly similar. To the extent that differences exist, they are minor and insignificant. The point to be made is that the provisions are not fundamentally different than paragraph 53(2)(c) of the Act; to the contrary, they are fundamentally the same. Yet, in addition, costs are expressly addressed in the legislation of each of the above-noted jurisdictions.

[86] Further, there is no material difference in the wording of the compensatory provisions of those jurisdictions where the authority to award costs is not expressly granted. If anything, some of the provisions may be broader than the one under consideration. The legislation provides that the Tribunal or Board may make an order:

• in Ontario [*Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19], “directing the party who infringed the right to pay monetary compensation to the party whose right was infringed for loss arising out of the infringement, including compensation for injury to dignity, feelings and self-respect”, paragraph 45.2(1)(1) [as am. by S.O. 2006, c. 30, s. 5];

• in Saskatchewan [*The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1], “requiring that person to compensate any person injured by that contravention for any or all of the wages and other benefits of which the injured person was deprived and any expenses incurred by the injured person as a result of the contravention”, paragraph 31.3(c);

• in Nova Scotia, “to do any act or thing that constitutes full compliance with the Act and to rectify any injury caused to any person or class of persons or to make compensation therefor”, subsection 34(8); and

• à Terre-Neuve-et-Labrador, [TRADUCTION] « indemniser la personne victime de discrimination de la totalité ou d’une partie de la perte de salaire ou de revenu, et des dépenses entraînées en raison de la contravention à la présente loi », sous-alinéa 28(1)(b)(iv).

[85] Le libellé des dispositions susmentionnées est remarquablement similaire. Dans la mesure où il y a des différences, celles-ci sont négligeables et ne revêtent aucune importance. Ce qu’il faut retenir c’est que les dispositions en questions ne sont pas fondamentalement différentes de l’alinéa 53(2)(c) de la Loi; au contraire, elles sont essentiellement les mêmes. Or, la question des dépens est traitée expressément par les lois de chacune des provinces susmentionnées.

[86] En outre, il n’y a aucune différence importante dans le libellé des dispositions compensatoires où le pouvoir d’adjuger des dépens n’est pas expressément conféré. Certaines dispositions peuvent avoir, à tout le moins, une portée plus large que celle qui est examinée en l’espèce. Les lois prévoient que le Tribunal ou la Commission peuvent rendre une ordonnance comme suit :

• en Ontario [*Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, ch. H.19], « enjoignant à la partie qui a porté atteinte au droit de verser une indemnité à la partie lésée pour la perte consécutive à l’atteinte, y compris une indemnité pour atteinte à la dignité, aux sentiments et à l’estime de soi », alinéa 45.2(1)(1) [mod. par L.O. 2006, ch. 30, art. 5];

• en Saskatchewan [*The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1], enjoignant [TRADUCTION] « à la personne qui a porté atteinte d’indemniser la personne lésée par la contravention de la totalité ou d’une partie de la perte de salaire ou de revenue, et des dépenses entraînées en raison de la contravention », alinéa 31.3(c);

• en Nouvelle-Écosse, enjoignant [TRADUCTION] « d’accomplir tout acte conforme avec la présente loi et de réparer tout préjudice causé à une personne ou une catégorie de personnes, et de l’indemniser pour ce préjudice », paragraphe 34(8);

• in New Brunswick, “to compensate any party adversely affected by the violation for any consequent expenditure, financial loss or deprivation of benefit, in such amount as the Board considers just and appropriate”, paragraph 20(6.2)(e).

[87] To accord different treatment to the federal legislation—bearing in mind that the courts of Ontario, New Brunswick and Nova Scotia have determined, absent express authorization, no power to award costs exists—flies in the face of the express interpretive direction of the Supreme Court and yields an anomalous, if not absurd, result.

[88] There are other indicia that militate against a conclusion that Parliament intended the word “expenses” to include “costs”. Bill C-108 demonstrates that Parliament specifically turned its mind to the matter of costs. Notably, the proposed Bill would have provided for the payment of costs by the Commission in specified circumstances and would have empowered the Tribunal to make rules governing, among other things, costs.

[89] The AG overstates the significance of the fact that Bill C-108 was not enacted in asserting that this constitutes conclusive proof that Parliament did not intend, and does not intend, to vest the Tribunal with the power to award costs. I would not go so far. There is nothing in the record that explains why the Bill died and it is not the function of the Court to engage in speculation. The reason may be more benign than that suggested. However, in my view, it does indicate that the existing provisions are not intended to authorize the awarding of costs. Parliament has considered a grant of authority but, thus far, has not given it.

[90] Indeed, it appears that as recently as June of 2009 the Commission was of the same view since it recommended an amendment to the Act that would enable the Tribunal to award costs in specified and much more limited circumstances than those awarded by the Tribunal: paragraph 68 of these reasons.

• au Nouveau-Brunswick, enjoignant « d’indemniser toute partie qui en raison de la violation a encouru par la suite des dépenses, une perte pécuniaire, une perte de profit et ce au montant que la commission d’enquête estime juste et approprié », alinéa 20(6.2)e).

[87] Accorder un traitement différent à la loi fédérale — sachant que les tribunaux de l’Ontario, du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse ont conclu que, en l’absence d’une autorisation explicite, il n’existe aucun pouvoir d’adjuger des dépens — va à l’encontre de la directive expresse d’interprétation donnée par la Cour suprême et conduit à un résultat anormal, voire absurde.

[88] Il existe d’autres indices réfutant la conclusion selon laquelle le législateur a voulu que le mot « dépenses » comprenne les « dépens ». Le projet de loi C-108 démontre que le législateur s’est intéressé expressément à la question des dépens. Plus particulièrement, le projet de loi aurait prévu le paiement des dépens par la Commission dans des circonstances précises, et aurait accordé au Tribunal le pouvoir d’établir des règles régissant, entre autres, les dépens.

[89] Le PG exagère la signification du fait que le projet de loi C-108 n’a pas été adopté, en affirmant qu’il s’agit d’une preuve concluante établissant que le législateur n’avait pas l’intention, et n’a pas l’intention, de conférer au Tribunal le pouvoir d’adjuger des dépens. Je n’irais pas aussi loin. Il n’y a rien dans le dossier qui explique pourquoi le projet de loi est mort au feuillet et il n’appartient pas à la Cour d’avancer des hypothèses. La raison peut s’avérer plus anodine que celle qui est proposée. Toutefois, à mon avis, il s’agit d’une indication que les dispositions actuelles ne sont pas censées permettre l’adjudication des dépens. Le législateur a envisagé la possibilité de conférer un pouvoir en ce sens, mais il ne l’a pas fait pour le moment.

[90] En fait, il semble que tout récemment, soit en juin 2009, la Commission partageait la même opinion puisqu’elle a recommandé que la Loi soit modifiée afin de permettre au Tribunal d’adjuger des dépens dans des circonstances précises et beaucoup plus limitées qu’il ne l’a déjà fait : au paragraphe 68 des présents motifs.

[91] I have not overlooked the issue of implied jurisdiction although I have some difficulty with the notion that a power to award costs could exist because of implied authority when it appears to be settled law that nothing less than express authority will suffice. However, if the power in issue is susceptible to a grant by way of implication, the prerequisite to find it is not present.

[92] The concept of implied jurisdiction is summarized in *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140 (*ATCO*), at paragraph 51 as follows:

[T]he powers conferred by an enabling statute are construed to include not only those expressly granted but also, by implication, all powers which are practically necessary for the accomplishment of the object intended to be secured by the statutory regime created by the legislature [citation omitted]. Canadian courts have in the past applied the doctrine to ensure that administrative bodies have the necessary jurisdiction to accomplish their statutory mandate...

[93] There is no evidence of practical necessity for the exercise of the power to award costs to enable the Tribunal to attain the objects expressly prescribed by Parliament. In *Halifax*, MacDonald C.J. concluded [at paragraph 39] that “this authority [to award costs] is not necessary to achieve the stated legislative objectives.” In coming to that conclusion, he referred to the comments of the Supreme Court in *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626 (*Canadian Liberty Net*) (paragraph 16) to the effect that a power can only be implied where “that power is actually necessary for the administration of the terms of the legislation; coherence, logicality, or desirability are not sufficient” (emphasis in original).

[94] I also agree with the observation of Heald J. in *NEB Reference* that there is an additional reason for not invoking the doctrine of necessary implication. At page 287, he opined that the Parliament of Canada and the provincial legislatures have demonstrated their ability in various pieces of legislation to explicitly confer on tribunals a general power to award costs. “From this I

[91] Je n’ai pas omis la question de la compétence implicite, même si je comprends difficilement l’idée que le pouvoir d’adjuger des dépens puisse découler d’une compétence implicite, lorsqu’il semble bien établi en droit que ce pouvoir doit être expressément prévu. Toutefois, si le pouvoir en question peut être accordé par déduction, son prérequis est absent.

[92] La notion de compétence implicite est résumée dans l’arrêt *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140 (*ATCO*), au paragraphe 51 :

[S]ont compris dans les pouvoirs conférés par la loi habilitante non seulement ceux qui y sont expressément énoncés, mais aussi, par déduction, tous ceux qui sont de fait nécessaires à la réalisation de l’objectif du régime législatif [renvoi omis]. Par le passé, les cours de justice canadiennes ont appliqué la doctrine de manière à investir les organismes administratifs de la compétence nécessaire à l’exécution de leur mandat légal [...]

[93] Il n’existe aucune preuve que l’exercice du pouvoir d’adjuger des dépens soit de fait nécessaire pour permettre au Tribunal d’atteindre l’objectif prévu expressément par le législateur. Dans l’arrêt *Halifax*, le juge en chef MacDonald a conclu [au paragraphe 39] que [TRADUCTION] « ce pouvoir [d’accorder des dépens] n’est pas nécessaire à la réalisation des objectifs déclarés de la loi ». Pour arriver à cette conclusion, il a renvoyé aux commentaires de la Cour suprême dans l’arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626 (*Canadian Liberty Net*) (paragraphe 16), voulant que l’exercice d’un pouvoir ne peut être inféré que dans le cas où « ce pouvoir était vraiment nécessaire à l’application du texte de loi concerné; la cohérence, ainsi que le caractère logique et souhaitable ne suffisent pas » (souligné dans l’original).

[94] Je souscris également à l’observation du juge Heald dans l’arrêt *NEB Reference* selon laquelle il existe un motif additionnel de ne pas invoquer la théorie de la déduction nécessaire. À la page 287, il a estimé que le Parlement du Canada et les législatures provinciales ont établi dans diverses lois leur capacité d’accorder explicitement aux tribunaux un pouvoir général d’adjuger

think it possible to infer that in the absence of an express statutory provision conferring the power to award costs, such power should not be implied.” Notably, express provision is made for witness fees (subsection 50(6)) and the awarding of interest (subsection 53(4)).

[95] I return to where I began. The quest is to determine whether Parliament intended to endow the Tribunal with the authority to award costs to a successful complainant. For the reasons given, I conclude that Parliament did not intend to grant, and did not grant, to the Tribunal the power to award costs. To conclude that the Tribunal may award legal costs under the guise of “expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice” [paragraph 53(2)(c)] would be to introduce indirectly into the Act a power which Parliament did not intend it to have.

[96] Finally, if I am wrong in my choice of the applicable standard of review and the appropriate standard is reasonableness, I would conclude, for the foregoing reasons, that an interpretation of paragraph 53(2)(c) of the Act that the Tribunal has authority to award costs is unreasonable.

[97] At the end of the day, the “mandate of this Court is to determine and apply the intention of the legislature ... without crossing the line between judicial interpretation and legislative drafting”: *ATCO* (paragraph 51).

[98] There is no doubt that human rights legislation occupies a privileged position in the Canadian legal landscape. The Commission’s submission, at paragraph 16 of its memorandum of fact and law, that to accept the AG’s interpretation “would result in most complainants who are represented by counsel to be denied access to justice by rendering accessing justice unaffordable” is compelling. That same rationale has led the Tribunal to conclude that a purposive approach to the interpretation of human rights legislation and compelling policy considerations relating to access to the human rights adjudicative process favours the inclusion of legal costs under the head of “expenses incurred ... as a result of the discriminatory practice.”

des dépens. « Je pense que l’on peut en conclure qu’en l’absence d’une disposition législative conférant expressément le pouvoir d’adjudication de frais, on ne peut présumer l’existence de ce pouvoir ». Il convient de souligner qu’il existe une disposition expresse concernant les frais des témoins (paragraphe 50(6)) et les intérêts accordés (paragraphe 53(4)).

[95] Je reviens au point de départ. La recherche vise à déterminer si le législateur voulait investir le Tribunal du pouvoir d’accorder des dépens au plaignant ayant gain de cause. Pour les motifs exposés ci-dessus, je conclus que le législateur n’avait pas l’intention d’investir, et n’a pas investi, le Tribunal du pouvoir d’accorder des dépens. Conclure que le Tribunal peut accorder des dépens au titre des « dépenses entraînées par l’acte » [alinéa 53(2)c)] aurait pour effet d’introduire indirectement dans la Loi un pouvoir qui ne correspondait pas à l’intention du législateur.

[96] Enfin, si je fais erreur en choisissant la norme de contrôle applicable et que la norme appropriée est celle de la décision raisonnable, je conclurais, pour les motifs qui précèdent, qu’une interprétation de l’alinéa 53(2)c) de la Loi selon laquelle le Tribunal a le pouvoir d’adjudger des dépens est déraisonnable.

[97] En fin de compte, « [i]l incombe à notre Cour de déterminer l’intention du législateur et d’y donner effet [...] sans franchir la ligne qui sépare l’interprétation judiciaire de la formulation législative » : *ATCO* (paragraphe 51).

[98] Il ne fait aucun doute que la législation sur les droits de la personne occupe une place privilégiée dans le paysage juridique canadien. La prétention de la Commission, au paragraphe 16 de son mémoire des faits et du droit, selon laquelle accepter l’interprétation du PG [TRADUCTION] « aurait pour résultat que, dans la plupart des cas, un plaignant représenté par un avocat se verrait refuser l’accès à la justice, et rendrait le recours à la justice inabordable » est convaincante. Le même raisonnement a amené le Tribunal à conclure qu’une approche fondée sur l’objet visé pour l’interprétation de la législation sur les droits de la personne et d’importantes considérations de principe liées au processus décisionnel en matière des droits de la personne favorisent



[99] The problem with this approach is twofold. First, the purposive and liberal interpretation approach must be grounded in the statute. It does not provide the Tribunal, or the court, a license to ignore the words of the Act or to rewrite it: *Gould* (paragraph 50); *Berg* (paragraph 27). Moreover, because the authority to award costs is not a necessary incident to any of the Tribunal's functions or powers, it is inappropriate to engage in an extensive analysis of what is desirable to carry out the aims of the Act: *Canadian Liberty Net* (paragraph 18). Second, policy cannot be used to ground authority that is not otherwise provided for in the legislation: *Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications*, 2009 SCC 40, [2009] 2 S.C.R. 764 (paragraphs 49–50).

[100] The issue of costs in human rights adjudication is a policy matter. The question is which entity is best placed to make the policy choices. It is evident from an examination of the provisions of the legislation in the provinces and territories where costs provisions have been enacted that there is no “one size fits all”.

[101] These are issues that require the consideration of Parliament, for example, the desirability of empowering the Tribunal to award costs and, if desirable, the manner and the limits in which it should be accomplished. The role of Commission counsel may be a factor for contemplation as its role in the adjudicative process has changed significantly over the years. For many years, Commission counsel appeared at most Tribunal hearings, but that practice appears to have changed. The former procedure may have impacted Parliament's decision regarding the propriety of costs awards in human rights proceedings. Counsel advised that in 2003 the Commission revisited its interpretation of its role under section 51 of the Act. Finally, if authority to award costs is to be granted to the Tribunal, the nature of the costs regime must be determined. There are a number of potential permutations.

l'inclusion des frais juridiques dans la catégorie des « dépenses entraînées par l'acte ».

[99] Une telle approche pose un double problème. Premièrement, l'interprétation libérale et fondée sur l'objet visé doit reposer sur la loi. Elle ne signifie pas que le Tribunal ou une cour de justice peuvent à loisir ignorer le libellé de la Loi ou de le récrire : *Gould* (paragraphe 50); *Berg* (paragraphe 27). De plus, puisque le pouvoir d'accorder des dépens n'est pas un accessoire nécessaire à l'exercice de quelque fonction ou pouvoir du Tribunal, il ne convient pas de procéder à une analyse fouillée pour déterminer ce qui serait souhaitable en vue de réaliser les objectifs de la Loi : *Canadian Liberty Net* (paragraphe 18). Deuxièmement, une politique ne peut pas servir à conférer un pouvoir qui n'est pas par ailleurs prévu par la loi : *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, 2009 CSC 40, [2009] 2 R.C.S. 764 (paragraphe 49 et 50).

[100] La question des dépens en matière de droits de la personne est une question de politique générale. La question est de savoir quel organisme est le mieux placé pour faire les choix nécessaires. Il ressort clairement de l'examen des dispositions des lois canadiennes qui prévoient l'adjudication des dépens qu'il n'existe pas d'approche « universelle ».

[101] Ce sont des questions qui exigent l'examen du législateur, par exemple, l'opportunité d'accorder au Tribunal le pouvoir d'adjudger des dépens et, s'il y a lieu, les modalités d'une telle mesure ainsi que les limites nécessaires. Le rôle de l'avocat de la Commission peut constituer un facteur à prendre en considération, vu qu'il a beaucoup changé dans le processus de décision au fil des ans. Pendant de nombreuses années, l'avocat de la Commission a comparu à la plupart des audiences devant le Tribunal, mais cette pratique semble avoir changé. L'ancienne procédure a pu influencer la décision du législateur concernant l'opportunité d'adjudger des dépens dans les instances en matière des droits de la personne. L'avocat de la Commission a indiqué qu'en 2003 celle-ci a réexaminé son interprétation de son rôle sous le régime de l'article 51 de la Loi. Enfin, s'il convient d'accorder au Tribunal le pouvoir d'adjudger des dépens, il faut déterminer la nature du régime des dépens. Il existe plusieurs permutations possibles.

[102] The ultimate decision and the policy choices inherent in making it are for Parliament, not the Tribunal or the court.

Conclusion

[103] I would allow the appeal and set aside the judgment of the Federal Court. Making the judgment that should have been made, I would declare that the Canadian Human Rights Tribunal has no authority to make an award of costs under the provisions of the *Canadian Human Rights Act*. In the circumstances, I would not award costs of this proceeding.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

SEXTON J.A.: I agree.

[102] La décision finale et les choix de principe inhérents qu'elle implique appartiennent au législateur, non au Tribunal ou à la cour.

Conclusion

[103] J'accueillerais l'appel et j'annulerais le jugement de la Cour fédérale. Prononçant le jugement qui aurait dû être rendu, je déclarerais que le Tribunal canadien des droits de la personne n'a pas compétence pour adjuger des dépens aux termes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Dans les circonstances, je n'adjugerais aucuns dépens pour la présente instance.

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

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

# DIGESTS

*Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

*\* The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

---

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

### EXCLUSION AND REMOVAL

#### *Inadmissible Persons*

Judicial review of decision by immigration officer finding applicant inadmissible on grounds of membership in organization engaged in acts of terrorism pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 34(1)(f)—Applicant, stateless Palestinian, member of Syrian Social Nationalist Party (SSNP) from 1971 to 1991—Several acts of violence attributed to SSNP since 1970's—After speaking out against SSNP's corruption, applicant successfully claiming refugee status in Canada—Issues whether: (1) officer erring in relying on evidence that is not credible, (2) reasonably open to officer to determine that SSNP engaged in acts of terror—Evidence demonstrating civilians injured, killed as consequence of SSNP suicide bombings—Officer's conclusion that suicide bombings inevitably causing death, serious bodily injury to persons other than military combatants clearly within definition of terrorism as per *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3—Although some documentary evidence lacking basic reliability, officer relying on reputable news sources adhering to journalistic standard of objectivity, accuracy—No evidence accounts of SSNP activity reported by such sources inaccurate—Reasonably open to officer to find SSNP engaged in acts of terror—Improbable that applicant unaware of SSNP's acts of violence during his membership—Application dismissed.

KABLAWI V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5641-09, 2010 FC 888, Kelen J., judgment dated September 10, 2010, 31 pp.)

### IMMIGRATION PRACTICE

Consolidated judicial review of visa officer's decisions refusing applications for permanent resident visas because of failure by each applicant to provide requested information—All applicants represented by one immigration consultant—Visa officer sending e-mails concerning each applicant to consultant, requesting additional documents—Visa section receiving several delivery status notifications (DSN) stating messages successfully relayed but DSN may not be generated by destination—Consultant asserting no e-mail requests received—Issues: (1) whether applicants provided with notice to update submissions; (2) which party bearing risk of failed e-mail communications—Consultant diligent in maintaining e-mail system—DSN confirming e-mails sent, not that they were received—Applicants therefore not provided with notice to update submissions—Regarding second issue, where visa officer not proving notice sent, respondent bearing risk—Where visa officer proving notice sent but missed due to applicant's error, applicant bearing risk—No evidence applicants at fault herein—Respondent having obligation to take care in sending critical communications through e-mail in visa application process—Maintaining legislative objectives in adopting e-mail communications requiring measures that build safeguards into visa application process for dealing with e-mail failures in crucial communications—Citizenship and Immigration Canada protocol on e-mail communications not providing such measures—In choosing to send important email without safeguards in place, respondent bearing risk—Application allowed.

YAZDANI V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-260-10, IMM-261-10, IMM-262-10, IMM-318-10, IMM-319-10, IMM-321-10, 2010 FC 885, Mandamin J., judgment dated September 9, 2010, 22 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**

## STATUS IN CANADA

*Permanent Residents*

Judicial review of immigration officer's decision rejecting applicant's visa application on ground that she had not provided requested information—Applicant designating counsel to represent her in permanent resident application—In order to transfer application for fast-tracking, immigration officer sending e-mail to counsel requesting additional documents be submitted—Counsel claiming never having received message—Officer twice receiving automated message to effect that message successfully relayed to recipient, but that delivery status notification may not be generated by destination—Whether rejection of application met procedural fairness requirements—Court not convinced that request for additional information in fact sent to applicant—Automated response not constituting proof that message had actually reached destination—Onus on officer to ensure e-mail had in fact been properly sent—Automated reply should have raised doubts in officer's mind that communication had failed—When counsel contacted visa office to explain situation, officer should have given applicant opportunity to provide required documents—Application allowed.

ABBOUD V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1191-10, 2010 FC 876, Tremblay-Lamer J., judgment dated September 3, 2010, 8 pp.)

Judicial review of immigration officer's decision denying application for permanent residence under skilled worker class—Application assessed against requirements of *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227—Applicant holding bachelor's degree, programming diploma, two master's degrees for total of 19 years of full-time studies—Regulations, s. 78(3) providing that points not awarded for two or more educational credentials—Immigration officer determining 16 years number of full-time years required for obtaining master's degree in Bangladesh—Officer also deciding diploma not qualifying as increasing number of years required to attain highest academic credential—Officer thus awarding 22 points for education, pursuant to Regulations, s. 78(2)(e)—Regulations clear, no points awarded for two master's degrees—No reviewable error committed—Applicant relying on *McLachlan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 975, wherein Regulations, s. 78(4) (dealing with special circumstances) held to be engaged where academic credential achieved but not specified years of study—However, applicant not putting forward any special circumstances that officer failing to consider—According to *Bhuiya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 878, where applicant achieving academic credential in less years than specified, Regulations, s. 78(4) allowing visa officer to award points corresponding to number of years of education, not full points of level of academic credential attained—Differing judicial views concerning assessment of educational qualifications justifying certification of question of general importance—Application dismissed.

KHAN V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1196-10, 2010 FC 983, Heneghan J., judgment dated October 1, 2010, 10 pp.)

## Humanitarian and Compassionate Considerations

Appeal from Federal Court decision (2009 FC 695) allowing judicial review of immigration officer's decision refusing respondent's application for relief on humanitarian and compassionate (H&C) grounds from requirement to apply for permanent residence from outside Canada—Immigration officer refusing respondent's request to reconsider decision on basis that *functus officio* meaning decision maker having no authority on matter once decision taken—Federal Court certifying question whether decision maker's ability to reopen, reconsider application for H&C exemption on basis of further evidence limited by doctrine of *functus officio*—Federal Court answering negatively—Court in agreement, *functus officio* not strictly applying in non-adjudicative administrative proceedings—In appropriate circumstances, discretion exists to reconsider decision—Immigration officer failing to recognize existence of any discretion in case at bar—Not barred by *functus officio*, free to exercise discretion to reconsider, refuse to reconsider—However, improper for Federal Court to direct immigration officer to consider new evidence, decide whether any weight should be attributed to it—Immigration officer's obligation at this point to consider whether to exercise discretion to reconsider—Appeal allowed in part.

KURUKKAL V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-308-09, 2010 FCA 230, Layden-Stevenson J.A., judgment dated September 15, 2010, 4 pp.)

## FEDERAL COURT JURISDICTION

Appeal of Prothonotary's decision striking plaintiff's statement against foreign defendant Mitsubishi America on ground Court lacking jurisdiction—Plaintiff's statement proposed class action under *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34, ss. 36, 45—Plaintiff alleging conspiracy between Mitsubishi corporations, their American, Canadian dealers to limit, control importation, free circulation of their products—Prothonotary finding on basis of factors in *Desjean v. Intermix Media Inc.*, 2006 FC 1395, [2007] 4 F.C.R. 151, aff'd 2007 FCA 365, no real and substantial connection between Mitsubishi America and plaintiff's cause of action—Prothonotary's decision reviewed *de novo*—Applying real and substantial connection test, Mitsubishi America had to show Court's lack of jurisdiction plain and obvious—Mitsubishi America not discharging this burden—Evidence of Mitsubishi America of limited scope since aiming only to show defendant's absence from Canada—Yet, as case law provides, connection between defendant, forum important but not necessary factor—In case at bar, real and substantial connection existing between Mitsubishi America and subject of claim, namely recovery of damages for alleged conspiracy between defendants, said claim being authorized by Act—Lack of physical presence in Canada diminished by fact Mitsubishi America admitting its cars, parts may end up on Canadian market—Appeal allowed.

BOUCHARD V. MITSUBISHI MOTOR SALES OF CANADA INC. (T-382-09, 2010 FC 56, Lemieux J., judgment dated January 19, 2010, 48 pp.)

Judicial review of decision by Wikwemikong Tribal Police Service (WTPS) dismissing applicant, former First Nations constable, for discreditable conduct—WTPS established by Wikwemikong First Nation to provide primary policing services—Applicant dismissed from position over allegations of using, selling drugs—Principal issues whether Court having jurisdiction, whether WTPS “federal board, commission or other tribunal” within meaning of *Federal Courts Act*—Band council establishing WTPS pursuant to tripartite agreement between federal, provincial, aboriginal governments—Significant public interest element in having policing of First Nations done by First Nations constables pursuant to agreement—Band council therefore acting as “federal board, commission or other tribunal”—However, not necessarily following that WTPS in dismissing applicant also acting as such—Several cases finding institutions, posts established by band councils enjoying same “federal board, commission or other tribunal” status by extension—Police force depending on band council for existence, thus force properly characterized as federal board, commission, other tribunal—First Nations police forces therefore having distinct federal character—Moreover, *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 81(1)(c) empowering bands to establish police force—Court satisfied *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.* test for assumption of jurisdiction met—Application dismissed.

PITAWANAKWAT V. WIKWEMIKONG TRIBAL POLICE SERVICE (T-1921-09, 2010 FC 917, Zinn J., judgment dated September 15, 2010, 25 pp.)

## FOOD AND DRUGS

Judicial review of decision by Minister of Health refusing to qualify CEPLNE as “innovative drug” pursuant to *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, s. C.08.004.1(1)—Amendments to *Food and Drug Regulations* concerning extension of market exclusivity, data protection, implementing North American Free Trade Agreement (NAFTA), Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) provisions—Applicants relying on market exclusivity provided by data protection to protect CEPLNE following issuance of notice of compliance—CEPLNE's medicinal ingredient previously approved in several drugs using drug identification number (DIN) process or current method under *Natural Health Products Regulations*, SOR/2003-196—Health Canada deeming CEPLNE as “new drug” but refusing to add product to Register of Innovative Drugs because definition of “innovative drug” contemplating that medicinal ingredients not previously approved in any drug are to be considered in assessment of eligibility for data protection—Whether Minister erring in determining CEPLNE not “innovative drug”—Applicant contending Minister's interpretation preventing “new drugs” from obtaining data protection associated with “innovative drug” where unrelated homeopathic products containing same, similar medicinal ingredient previously approved—Considering *Food and Drug Regulations*, enabling legislation, relevant NAFTA, TRIPS provisions, definition of “innovative drug” prohibiting innovators from obtaining additional terms of data protection for variations of previously approved medicinal ingredients—At heart of issue meaning ascribed to second reference to “drug” in r. C.08.004.1(1)—Whether second reference limited to approved “new drug” or including all approved drugs—Applicant contending second reference should be interpreted as “new drug”, excluding consideration of drugs approved under DIN, *Natural Health Products Regulations*—Applicant's argument must fail, first reference to be interpreted as “new drug”, second reference to be interpreted as any drug—Applicant's position based on argument data protection regulations protecting extensive clinical data—However, according to relevant

**FOOD AND DRUGS—Concluded**

NAFTA, TRIPS provisions, *Food and Drug Regulations* protecting “new chemical entities”—Not all “new drugs” constituting “new chemical entities”—Applicant asserting two interpretations in one provision incoherent—While interpreting both drug references differently not desirable, result more coherent, consistent with other statutes, regulations dealing with same subject-matter—Application dismissed.

EPICEPT CORPORATION V. CANADA (HEALTH) (T-2009-09, 2010 FC 956, Near J., judgment dated September 24, 2010, 36 pp.)

**PRACTICE**

## COSTS

Motion by applicant for order to approve proposed form of security for costs—Applicant ordered to post \$50 000 security, attempting to comply by originally tendering time-limited letter of credit—Letter of credit, expiring after one year if notice given by bank, clearly unsatisfactory—*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 418 providing for two forms of acceptable security: money, bond—As applicant seeking to post security in form of letter of credit, Court considering practical, relevant differences between bond, letter of credit—Although bond made under seal, letters of credit, bonds closely analogous—Letters of credit having number of advantages including administrative simplicity—If properly drafted, letter of credit as secure as depositing money—Applicant proposing irrevocable letter of credit from TD Canada Trust—Proposed letter of credit from reputable financial institution providing adequate protection for costs if application dismissed—Motion granted.

HIGHLAND PRODUCE LTD. V. EGG FARMERS OF CANADA (T-1475-09, 2010 FC 401, Lafrenière P., order dated April 13, 2010, 5 pp.)

## DISCOVERY

*Examination for Discovery*

Appeals from Federal Court orders (2009 FC 1141, 2009 FC 1142) allowing in part appeals of respondent (Eurocopter) of prothonotary’s orders—Prothonotary allowing objections of appellant (Bell Helicopter Textron Canada Limited) to certain questions asked during examination for discovery of appellant’s representative—Appeal made in context of respondent’s action for infringement against appellant—Very purpose of examination for discovery (to render trial process fairer, more efficient) weighing in favour of flexibility in examination, production of documents—In first file (A-466-09), prothonotary deciding questions forced witness to express opinion (expert opinion, witness’ interpretation of patent, beliefs)—Interpretation, scope of patent for trial judge to decide, as could benefit from expert opinions—Prothonotary correct in sustaining objections; Federal Court made error of law in overturning prothonotary’s decision—However, Federal Court correct to intervene in questions 17, 18, 19 in file A-466-09—Those questions relevant—Regarding questions relating to documents provided to Transport Canada, appellant’s internal documents (files A-466-09, A-467-09), Federal Court correct in deciding those documents would directly, indirectly enable respondent to advance own case, damage case of adversary—Up to trial judge to establish appropriate degree of relevance to apply to documents considering all evidence—Appeal allowed in part (file A-466-09); appeal dismissed (file A-467-09).

EUROCOPTER V. BELL HELICOPTER TEXTRON CANADA LIMITED (A-466-09, A-467-09, 2010 FCA 142, Blais C.J., judgment dated June 8, 2010, 9 pp.)

## JUDGMENTS AND ORDERS

*Summary Judgment*

Motion by defendants for summary judgment dismissing plaintiff’s patent infringement action—Motion subject to new provisions in *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, relating to summary judgments, trials (rr. 213–219)—Issue: whether motion should be allowed to go forward—Motions for summary judgment addressing whether genuine issue for trial exists—Not in interests of justice for parties to be subject to additional burden of preparing for summary judgment motion when full trial on merits necessary—In case herein, several factors weighing against allowing motion for summary judgment to proceed—Genuine



**PRACTICE**—Concluded

issues needing to be examined at trial—As to whether these issues could be determined by summary trial pursuant to *Federal Courts Rules*, r. 216, very little case law existing on the matter—Leading case on extent of a court's discretion to grant judgment pursuant to summary trial *Inspiration Management Ltd. v. McDermid St. Lawrence Ltd.* (1989), 36 B.C.L.R. (2d) 202 (B.C.C.A.) (dealing with rule 9-7 (then rule 18A) of *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009)—That case setting out number of factors to be considered—Subsequent cases adding additional factors—In light of these cases, several factors weighing against summary trial in case at hand: complexity of matter, cost, time, lack of expert opinions, urgency/wasted time, litigation in slices—Based on amount of time required to prepare summary trial, proximity of actual trial date, lack of independent expert evidence available at the moment, allowing motion for summary judgment to proceed not in interest of justice—Motion denied.

WENZEL DOWNHOLE TOOLS LTD. V. NATIONAL-OILWELL CANADA LTD. (T-1327-05, 2010 FC 966, Snider J., judgment dated September 28, 2010, 23 pp.)



# FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

\* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.

---

## ALIMENTS ET DROGUES

Contrôle judiciaire de la décision du ministre de la Santé refusant de considérer le CEPLÉNE comme une « drogue innovante » au sens de l'article C.08.004.1(1) du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870—Les modifications apportées au *Règlement sur les aliments et drogues* quant à la prolongation de la période d'exclusivité commerciale et à la protection des données mettaient en œuvre des dispositions de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC)—La demanderesse invoquait l'exclusivité commerciale découlant de la protection des données pour protéger le CEPLÉNE par suite de la délivrance d'un avis de conformité—L'ingrédient médicinal du CEPLÉNE avait été préalablement approuvé dans le cadre de plusieurs drogues homologuées au moyen du régime de numéro d'identification d'un médicament (DIN) ou de la méthode actuelle en vertu du *Règlement sur les produits de santé naturels*, DORS/2003-196—Santé Canada estimait que le CEPLÉNE était une « drogue nouvelle », mais refusait de l'inscrire au registre des drogues innovantes parce que la définition de « drogue innovante » précise que les ingrédients médicinaux non préalablement approuvés dans une drogue doivent être pris en compte dans l'évaluation de l'admissibilité à la protection des données—Il s'agissait de savoir si le ministre avait commis une erreur en concluant que le CEPLÉNE n'était pas une « drogue innovante »—La demanderesse prétendait que l'interprétation du ministre empêche des « drogues nouvelles » de bénéficier de la protection des données associée aux « drogues innovantes » lorsque des produits homéopathiques non liés contenant le même ingrédient médicinal ou un ingrédient médicinal semblable ont été préalablement approuvés—La Cour a conclu, après avoir examiné le *Règlement sur les aliments et drogues*, la loi habilitante et les dispositions pertinentes de l'ALENA et de l'Accord sur les ADPIC, que la définition de « drogue innovante » interdit aux innovateurs d'obtenir une période supplémentaire de protection des données à l'égard de variations d'ingrédients médicinaux préalablement approuvés—Le sens attribué à la deuxième référence au terme « drogue » à l'art. C.08.004.1(1) est au cœur du litige—Il s'agissait de savoir si la deuxième référence est limitée à une « nouvelle drogue » approuvée ou si elle englobe toutes les drogues approuvées—La demanderesse prétendait que la deuxième référence devrait être interprétée comme étant une « nouvelle drogue », et exclure l'examen de drogues approuvées sous le régime de DIN ou du *Règlement sur les produits de santé naturels*—L'argument de la demanderesse doit être rejeté; la première référence doit être interprétée comme étant une « drogue nouvelle » et la deuxième référence doit être interprétée comme étant toute drogue—La position de la demanderesse reposait sur l'argument selon lequel le règlement sur la protection de données protège de vastes données cliniques—Cependant, selon les dispositions pertinentes de l'ALENA et de l'Accord sur les ADPIC, le *Règlement sur les aliments et drogues* protège les « éléments chimiques nouveaux »—Les « nouvelles drogues » ne sont pas toutes des « éléments chimiques nouveaux »—La demanderesse affirmait que le fait d'avoir deux interprétations dans une seule disposition est incohérent—Bien qu'il ne soit pas souhaitable d'interpréter différemment les deux références au terme « drogue », le résultat est plus cohérent et conforme aux autres lois et règlements portant sur le même objet—Demande rejetée.

EPICEPT CORPORATION C. CANADA (SANTÉ) (T-2009-09, 2010 CF 956, juge Near, jugement en date du 24 septembre 2010, 36 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**

## EXCLUSION ET RENVOI

*Personnes interdites de territoire*

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d'immigration a conclu que le demandeur était interdit de territoire au motif qu'il était membre d'une organisation qui se livrait à des actes de terrorisme en vertu de l'art. 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—Le demandeur, un Palestinien apatride, a adhéré au Parti social nationaliste syrien (le PSNS) de 1971 à 1991—Plusieurs actes de violence ont été imputés au PSNS depuis les années 70—Après s'être prononcé contre la corruption du PSNS, le demandeur a obtenu l'asile au Canada—Il s'agissait de savoir : 1) si l'agent avait commis une erreur en invoquant une preuve qui n'était pas crédible, et 2) s'il était raisonnablement loisible à l'agent de conclure que le PSNS se livrait à des actes de terrorisme—Il appert de la preuve que des civils ont été blessés et tués à la suite d'attentats suicides à la bombe perpétrés par le PSNS—La conclusion de l'agent portant que des attentats suicides à la bombe, inévitablement, tuent ou blessent grièvement des personnes autres que des combattants militaires est manifestement visée par la définition de terrorisme énoncée dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3—Même si certains éléments de preuve documentaire manquaient de fiabilité fondamentale, l'agent a invoqué des distributeurs de nouvelles dignes de confiance qui respectaient des normes journalistiques comme l'objectivité et l'exactitude—Aucune preuve ne démontrait que les rapports relatifs aux activités du PSNS établis par ces sources étaient inexacts—Il était raisonnablement loisible à l'agent de conclure que le PSNS se livrait à des actes de terrorisme—Il était invraisemblable que le demandeur n'ait pas eu connaissance des actes de violence commis par le PSNS lorsqu'il en était membre—Demande rejetée.

KABLAWI C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-5641-09, 2010 CF 888, juge Kelen, jugement en date du 10 septembre 2010, 31 p.)

## PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôle judiciaire regroupé des décisions par lesquelles l'agent des visas a rejeté les demandes de résidence permanente parce que les divers demandeurs ne s'étaient pas conformés à l'exigence de fournir les renseignements demandés—Tous les demandeurs étaient représentés par le même consultant en immigration—L'agent des visas avait envoyé des courriels concernant chaque demandeur au consultant pour demander des documents supplémentaires—Le bureau des visas a reçu plusieurs notifications d'état de remise après l'envoi du courriel précisant que les messages avaient été remis, mais la destination ne génère pas les notifications d'état de remise—Le consultant affirmait n'avoir jamais reçu les demandes par courriel—Il s'agissait de savoir : 1) si les demandeurs avaient été avisés de la possibilité de mettre à jour leurs observations; et 2) laquelle des parties assume le risque d'une défaillance des communications par courriel—Le consultant a fait preuve de diligence en tenant à jour son système de courriel—La notification d'état de remise après l'envoi du courriel précise que les messages avaient été remis, pas qu'ils avaient été reçus—Les demandeurs n'avaient donc pas été avisés de la possibilité de mettre à jour leurs observations—S'agissant de la seconde question, dans les cas où l'agent des visas n'est pas en mesure de prouver qu'il avait envoyé l'avis, le défendeur doit assumer les risques—Dans les cas où l'agent des visas prouve qu'il avait envoyé l'avis, mais que la communication a échoué en raison d'une erreur de la part du demandeur, celui-ci doit assumer les risques—En l'espèce, il n'y avait aucun élément de preuve établissant que les demandeurs étaient responsables de l'échec de la communication—Le défendeur a l'obligation de faire preuve de diligence lorsqu'il envoie des communications par courriel dans le processus de demandes de visa—Le respect de l'objet de la loi relativement à l'adoption de communications par courriel commande des mesures qui ajoutent des mesures de sauvegarde au processus de demandes de visa pour répondre à l'échec de transmission des courriels dans le cas des communications cruciales—Le protocole de Citoyenneté et Immigration Canada sur les communications par courriel ne prévoit pas de telles mesures—En choisissant d'envoyer par courriel un avis d'importance capitale sans mettre en place des mesures de sauvegarde, le défendeur assume le risque—Demande accueillie.

YAZDANI C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-260-10, IMM-261-10, IMM-262-10, IMM-318-10, IMM-319-10, IMM-321-10, 2010 CF 885, juge Mandamin, jugement en date du 9 septembre 2010, 22 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

## STATUT AU CANADA

*Résidents permanents*

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'immigration a rejeté la demande de visa présentée par la demanderesse au motif qu'elle n'a pas fourni les renseignements demandés—La demanderesse a désigné une avocate pour la représenter dans sa demande de résidence permanente—En vue de transférer la demande pour un traitement accéléré, l'agent d'immigration a envoyé un courrier électronique à l'avocate lui demandant de soumettre certains documents additionnels—L'avocate déclare n'avoir jamais reçu ce message—À deux reprises l'agent a reçu un message automatisé à l'effet que le message avait été envoyé, mais qu'une confirmation de réception ne serait peut-être pas émise par le destinataire—Il s'agissait de savoir si le rejet de la demande respectait les exigences de l'équité procédurale—La Cour n'est pas convaincue que la demande d'information supplémentaire a bien été envoyée—La réponse automatisée ne constituait pas une preuve que le message s'était vraiment rendu à destination—Il incombait à l'agent de s'assurer que le courrier électronique avait bel et bien été transmis—Les messages automatisés auraient dû soulever un doute dans l'esprit de l'agent que la communication avait échoué—Lorsque l'avocate a communiqué avec le bureau des visas pour expliquer la situation, l'agent aurait dû donner une opportunité de présenter les documents exigés—Demande accueillie.

ABBOUD C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-1191-10, 2010 CF 876, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 3 septembre 2010, 8 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés—La demande a été évaluée en fonction des exigences de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227—Le demandeur était titulaire d'un baccalauréat, d'un diplôme de programmation et de deux maîtrises, soit un total de 19 années d'études à temps plein—L'art. 78(3) du Règlement dispose qu'aucun point ne sera attribué pour deux diplômes ou plus—L'agente d'immigration a conclu qu'il faut 16 ans d'études à temps plein pour obtenir une maîtrise au Bangladesh—Elle a aussi décidé que le diplôme n'ajoutait pas de points à ceux déjà attribués pour son titre universitaire le plus élevé—L'agente a donc attribué 22 points au demandeur pour ses études, conformément à l'art. 78(2)e) du Règlement—Le libellé du Règlement est clair; aucun point ne peut être attribué pour deux maîtrises—Aucune erreur susceptible de contrôle n'a été commise—Le demandeur a invoqué *McLachlan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 975, où la Cour a statué que l'art. 78(4) du Règlement (qui traite de circonstances spéciales) s'applique lorsqu'un individu a obtenu un titre universitaire, mais n'a pas accumulé le nombre d'années d'études exigé—Cependant, le demandeur n'a pas fait état de circonstances spéciales que l'agente aurait omis de prendre en compte—Selon *Bhuiya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 878, où le demandeur a obtenu un diplôme en moins de temps que le nombre d'années exigé, l'art. 78(4) du Règlement autorise un agent des visas à attribuer les points correspondant au nombre d'années d'études, mais pas le nombre maximal de points correspondant aux diplômes obtenus—Les opinions judiciaires divergentes au sujet de l'évaluation du niveau d'études justifient la certification d'une question de portée générale—Demande rejetée.

KHAN C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-1196-10, 2010 CF 983, juge Heneghan, jugement en date du 1<sup>er</sup> octobre 2010, 10 p.)

## Motifs d'ordre humanitaire

Appel de la décision (2009 CF 695) par laquelle la Cour fédérale a accueilli le contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration rejetant la demande de l'intimé d'être dispensé pour des motifs d'ordre humanitaire (CH) de l'obligation de présenter à l'étranger sa demande de résidence permanente au Canada—L'agent d'immigration a refusé la demande de réexamen de l'intimé en raison du principe du *functus officio*, qui a pour effet de dessaisir le décideur une fois sa décision rendue—La Cour fédérale a certifié la question de savoir si la capacité du décideur de rouvrir ou de réexaminer une demande CH en raison d'autres éléments de preuve est limitée par le principe du *functus officio*—La Cour fédérale a répondu par la négative—La Cour souscrit à cette conclusion; le principe du *functus officio* ne s'applique pas strictement dans les procédures administratives de nature non juridictionnelle—Si les circonstances s'y prêtent, le décideur a le pouvoir discrétionnaire de réexaminer sa décision—L'agent

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

d'immigration a omis de reconnaître l'existence d'un quelconque pouvoir discrétionnaire en l'espèce—Le principe du *functus officio* ne l'empêchait pas de réexaminer sa décision; il avait la liberté d'exercer le pouvoir discrétionnaire de réexaminer, ou de refuser de réexaminer, la demande—Cependant, il était inapproprié de la part de la Cour fédérale d'ordonner à l'agent d'immigration de tenir compte d'un nouvel élément de preuve et de déterminer le poids à y accorder—L'obligation de l'agent d'immigration était de décider s'il y avait lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire de réexaminer sa décision—Appel accueilli en partie.

KURUKKAL C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (A-308-09, 2010 CAF 230, juge Layden-Stevenson, J.C.A., jugement en date du 15 septembre 2010, 4 p.)

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**

Appel à l'encontre de la décision du protonotaire radiant la déclaration de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse étrangère Mitsubishi Amérique au motif que la Cour n'avait pas compétence—La déclaration de la demanderesse est un recours collectif envisagé fondé sur les art. 36 et 45 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34—La demanderesse allègue une conspiration entre les sociétés Mitsubishi et leurs concessionnaires américains et canadiens pour restreindre et contrôler l'importation et la libre circulation de leurs produits—Le protonotaire a conclu que les facteurs dans *Desjean c. Intermix Media Inc.*, 2006 CF 1395, [2007] 4 R.C.F. 151, conf. par 2007 CAF 365, ne permettaient pas de conclure à la présence d'un lien réel et substantiel entre Mitsubishi Amérique et la cause d'action de la demanderesse—La décision du protonotaire révisée *de novo*—Mitsubishi Amérique devait démontrer qu'il était évident et manifeste que la Cour, appliquant le critère du lien réel et substantiel, n'avait pas compétence sur elle—Mitsubishi Amérique n'a pas surmonté ce fardeau—La preuve de Mitsubishi Amérique a une portée limitée puisqu'elle ne vise que la démonstration de son absence du Canada—Or, la jurisprudence est à l'effet qu'un lien entre le défendeur et le forum est un facteur important mais non un facteur nécessaire—En l'espèce, il existe un lien réel et substantiel entre Mitsubishi Amérique et l'objet du recours, soit le recouvrement de dommages subis suite à une conspiration alléguée entre les défenderesses, un recours autorisé par la Loi—L'absence d'une présence physique au Canada est diminuée par le fait que Mitsubishi Amérique a avoué que ses voitures ou pièces peuvent aboutir sur le marché canadien—Appel accueilli.

BOUCHARD C. VENTES DE VÉHICULES MITSUBISHI DU CANADA INC., (T-382-09, 2010 CF 56, juge Lemieux, jugement en date du 19 janvier 2010, 48 p.)

Contrôle judiciaire de la décision du Service de police tribale de Wikwemikong (le SPTW) démettant la demanderesse, une ancienne agente des Premières nations, de ses fonctions pour conduite indigne—Le SPTW a été établi par la Première nation de Wikwemikong pour fournir des services policiers de base—La demanderesse a été démise de ses fonctions à la suite d'allégations selon lesquelles elle consommait et vendait des stupéfiants—Les principaux points litigieux étaient ceux de savoir si la Cour avait compétence et si le SPTW était un « office fédéral » au sens de la *Loi sur les Cours fédérales*—Le conseil de bande a établi le SPTW à la faveur d'une entente tripartite conclue par les gouvernements fédéral, provincial et autochtone—La décision de confier à des agents des Premières nations, conformément à l'entente, la tâche de maintenir l'ordre dans les Premières nations était une décision renfermant un important élément d'intérêt public—Le conseil de bande agissait donc en tant qu'« office fédéral »—Cependant, il ne s'ensuit pas nécessairement que, en démettant la demanderesse de ses fonctions, le SPTW agissait également à ce titre—Il ressort de plusieurs précédents que les institutions ou postes établis par les conseils de bande revêtent par analogie le même statut d'« office fédéral »—L'existence d'une force policière dépend du conseil de bande, et la force policière est donc valablement qualifiée d'office fédéral—Les corps policiers des Premières nations présentent donc un caractère fédéral distinct—Qui plus est, l'art. 81(1)c) de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, habilite une bande à établir un corps policier—La Cour est convaincue que le critère de l'appropriation de compétence formulé dans l'affaire *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et al.* a été rempli—Demande rejetée.

PITAWANAKWAT C. SERVICE DE POLICE TRIBALE DE WIKWEMIKONG (T-1921-09, 2010 CF 917, juge Zinn, jugement en date du 15 septembre 2010, 25 p.)



## PRATIQUE

## COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

*Interrogatoire préalable*

Appels à l'encontre des ordonnances de la Cour fédérale (2009 CF 1141 et 2009 CF 1142) accueillant en partie les appels de l'intimée (Eurocopter) à l'encontre des ordonnances du protonotaire—Ce dernier a maintenu les objections de l'appelante (Bell Helicopter Textron Canada Limitée) relatives à certaines questions posées lors de l'interrogatoire préalable de son représentant—L'appel s'inscrit dans le cadre d'une action en contrefaçon intentée par l'intimée contre l'appelante—Le but même de l'interrogatoire préalable (de favoriser l'équité et l'efficacité de l'instruction) milite en faveur d'une grande latitude en matière d'interrogatoire ou de production de documents—Dans le premier dossier (A-466-09), le protonotaire a jugé que les questions forçaient le témoin à exprimer une opinion (soit une opinion d'expert, son interprétation d'un brevet ou ses croyances)—L'interprétation et la portée d'un brevet relèvent du juge du procès qui pourra bénéficier de l'opinion d'experts—Le protonotaire avait raison de maintenir les objections; la Cour fédérale a commis une erreur de droit en infirmant la décision du protonotaire—La Cour fédérale avait cependant raison d'intervenir quant aux questions 17, 18 et 19 dans le dossier A-466-09—Ces questions étaient pertinentes—Quant aux questions relatives aux documents fournis à Transport Canada, ainsi qu'aux documents internes de l'appelante (dossiers A-466-09 et A-467-09), la Cour fédérale a eu raison de juger que ces documents permettraient directement ou indirectement à l'intimée de faire valoir ses propres arguments ou de réfuter ceux de son adversaire—Il reviendra au juge du procès de répartir le degré de pertinence devant s'appliquer aux documents lorsque toute la preuve sera examinée—Appel accueilli en partie (dossier A-466-09); appel rejeté (dossier A-467-09).

EUROCOPTER C. BELL HELICOPTER TEXTRON CANADA LIMITÉE (A-466-09, A-467-09, 2010 CAF 142, juge en chef Blais, jugement en date du 8 juin 2010, 9 p.)

## FRAIS ET DÉPENS

Requête de la demanderesse sollicitant une ordonnance approuvant la forme proposée de cautionnement pour dépens—La demanderesse a fait l'objet d'une ordonnance lui enjoignant de fournir un cautionnement de 50 000 \$; elle a tenté d'exécuter l'ordonnance en présentant une lettre de crédit de durée limitée—La lettre de crédit n'était manifestement pas satisfaisante puisqu'elle expirait après un an si un avis à cet effet était donné par la banque—La règle 418 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, dispose que les deux seules formes de cautionnement acceptables sont la consignation de la somme requise ou le dépôt d'un cautionnement—Comme la demanderesse sollicitait l'autorisation de fournir un cautionnement sous la forme d'une lettre de crédit, la Cour devait se pencher sur la question de savoir s'il existe des différences pratiques et pertinentes entre un dépôt de cautionnement et une lettre de crédit—Bien que le cautionnement soit revêtu d'un sceau, les lettres de crédit et les cautionnements sont très semblables—Les lettres de crédit offrent un certain nombre d'avantages, notamment la simplicité sur le plan administratif—Correctement libellée, la lettre de crédit est aussi sûre qu'une somme d'argent consignée—La demanderesse proposait une lettre de crédit irrévocable émise par TD Canada Trust—La lettre de crédit proposée émise par une institution financière de bonne réputation accorde une protection suffisante pour le paiement des dépens au cas où la demande serait rejetée—Requête accueillie.

HIGHLAND PRODUCE LTD. C. LES PRODUCTEURS D'ŒUFS DU CANADA (T-1475-09, 2010 CF 401, protonotaire Lafrenière, ordonnance en date du 13 avril 2010, 5 p.)

## JUGEMENTS ET ORDONNANCES

*Jugement sommaire*

Requête présentée par les défendeurs en vue d'obtenir un jugement sommaire rejetant l'action en contrefaçon des demandeurs—La requête était assujettie aux nouvelles dispositions des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, sur les jugements sommaires et les procès (règles 213 à 219)—Question en litige : il s'agissait de savoir si la requête devait aller de l'avant—La requête en jugement sommaire porte sur l'existence d'une véritable question litigieuse—Il n'est pas dans l'intérêt de la justice d'assujettir les parties au fardeau supplémentaire de se préparer en vue d'une requête en jugement sommaire lorsqu'un procès complet sur le fond s'impose—En l'espèce, plusieurs facteurs militaient contre la requête en jugement sommaire—Des véritables questions

**PRATIQUE**—Fin

devaient être étudiées dans le cadre du procès—S’agissant du point de savoir si ces questions pourraient être tranchées dans le cadre d’un procès sommaire conformément à la règle 216 des *Règles des Cours fédérales*, très peu de jurisprudence existe à cet égard—L’arrêt principal sur la portée du pouvoir discrétionnaire d’un tribunal de rendre un jugement dans le cadre d’un procès sommaire est *Inspiration Management Ltd. v. McDermid St. Lawrence Ltd.* (1989), 36 B.C.L.R. (2d) 202 (B.C.C.A.) (qui traite de la règle 9-7 (anciennement la règle 18A) des *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009)—Bon nombre de facteurs à prendre en considération ont été énumérés dans cette affaire—Des affaires ultérieures ont ajouté d’autres facteurs—À la lumière de ces affaires, nombre de facteurs militent contre un procès sommaire en l’espèce : la complexité de la question, les coûts, le temps, l’absence d’opinions d’experts, l’urgence/temps perdu, le procès en tranches—Compte tenu du temps nécessaire à la préparation d’un procès sommaire, de la proximité de la date réelle du procès, de l’absence de preuve indépendante d’expert à l’heure actuelle, le fait de permettre à la requête en jugement sommaire d’aller de l’avant n’était pas dans l’intérêt de la justice—Requête refusée.

WENZEL DOWNHOLE TOOLS LTD. C. NATIONAL-OILWELL CANADA LTD. (T-1327-05, 2010 CF 966, juge Snider, jugement en date du 28 septembre 2010, 23 p.)



## 2010 Volume 4

### Federal Courts Reports

### Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF  
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc., LL.B./B.Sc.Soc., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF  
MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP/S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP  
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie LLP/S.E.N.C.R.L., SRL  
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

---

#### LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.  
NADIA MONETTE, B.Sc., B.F.A., LL.B.  
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

#### ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.  
NADIA MONETTE, B.Sc., BFA, LL.B.  
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

---

#### PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager  
LINDA BRUNET

Legal Research Editors  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE  
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator  
CATHERINE BRIDEAU

---

#### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication  
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE  
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production  
CATHERINE BRIDEAU

---

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

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié, et son arrêviste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada.

# JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

## FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable PIERRE BLAIS, P.C.  
*(Appointed to the Trial Division June 23, 1998;  
Appointed to the Federal Court of Appeal February 20, 2008;  
Appointed September 9, 2009)*

## FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU  
*(Appointed May 13, 1992; Supernumerary December 13, 2008)*

The Honourable MARC NOËL  
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;  
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON  
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;  
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON  
*(Appointed June 23, 1998; Supernumerary June 23, 2008)*

The Honourable JOHN M. EVANS  
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;  
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW  
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;  
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER  
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;  
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable ELEANOR R. DAWSON  
*(Appointed to the Trial Division December 8, 1999;  
Appointed December 28, 2009)*

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON  
*(Appointed to the Trial Division January 25, 2002;  
Appointed December 11, 2008)*

The Honourable JOHANNE TRUDEL  
*(Appointed April 26, 2007)*

The Honourable DAVID W. STRATAS  
*(Appointed December 11, 2009)*

The Honourable ROBERT MAINVILLE  
*(Appointed to the Federal Court June 19, 2009;  
Appointed June 18, 2010)*

**FEDERAL COURT  
CHIEF JUSTICE**

The Honourable ALLAN F. LUTFY  
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;  
Appointed December 8, 1999)*

**FEDERAL COURT JUDGES**

The Honourable YVON PINARD, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984; Supernumerary October 10, 2005)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable DANIÈLE TREMBLAY-LAMER  
*(Appointed June 16, 1993; Supernumerary February 23, 2010)*

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(Appointed December 8, 1995)*

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(Appointed January 21, 1999; Supernumerary January 21, 2009)*

The Honourable JOHN A. O'KEEFE  
*(Appointed June 30, 1999)*

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN  
*(Appointed November 15, 1999)*

The Honourable DOLORES HANSEN  
*(Appointed December 8, 1999)*

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD  
*(Appointed October 5, 2000)*

The Honourable MICHAEL A. KELEN  
*(Appointed July 31, 2001)*

The Honourable MICHEL BEAUDRY  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable LUC MARTINEAU  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable SIMON NOËL  
*(Appointed August 8, 2002)*

The Honourable JUDITH A. SNIDER  
*(Appointed October 10, 2002)*

The Honourable JAMES RUSSELL  
*(Appointed December 11, 2002)*

The Honourable JOHANNE GAUTHIER  
*(Appointed December 11, 2002)*

The Honourable JAMES W. O'REILLY  
*(Appointed December 12, 2002)*

The Honourable SEAN J. HARRINGTON  
*(Appointed September 16, 2003)*

The Honourable RICHARD G. MOSLEY  
*(Appointed November 4, 2003)*

The Honourable MICHEL M.J. SHORE  
*(Appointed November 4, 2003)*

The Honourable MICHAEL L. PHELAN  
*(Appointed November 19, 2003)*

The Honourable ANNE L. MACTAVISH  
*(Appointed November 19, 2003)*

The Honourable YVES de MONTIGNY  
*(Appointed November 19, 2004)*

The Honourable ROGER T. HUGHES  
*(Appointed June 1, 2005)*

The Honourable ROBERT L. BARNES  
*(Appointed November 22, 2005)*



The Honourable LEONARD S. MANDAMIN  
*(Appointed April 27, 2007)*

The Honourable RUSSEL W. ZINN  
*(Appointed February 20, 2008)*

The Honourable DAVID G. NEAR  
*(Appointed June 19, 2009)*

The Honourable RICHARD BOIVIN  
*(Appointed June 19, 2009)*

The Honourable PAUL S. CRAMPTON  
*(Appointed November 26, 2009)*

The Honourable MARIE-JOSÉE BÉDARD  
*(Appointed May 14, 2010)*

The Honourable ANDRÉ F.J. SCOTT  
*(Appointed September 30, 2010)*

The Honourable DONALD J. RENNIE  
*(Appointed September 30, 2010)*

#### **DEPUTY JUDGES**

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(Appointed July 28, 2008)*

The Honourable MAX M. TEITELBAUM  
*(Appointed January 29, 2007)*

The Honourable FREDERICK E. GIBSON  
*(Appointed September 2, 2008)*

The Honourable MAURICE E. LAGACÉ  
*(Appointed January 19, 2007)*

The Honourable ORVILLE FRENETTE  
*(Appointed July 18, 2007)*

The Honourable LOUIS S. TANNENBAUM  
*(Appointed May 12, 2008)*

**PROTHONOTARIES**

RICHARD MORNEAU  
*(Appointed November 28, 1995)*

ROZA ARONOVITCH  
*(Appointed March 15, 1999)*

ROGER R. LAFRENIÈRE  
*(Appointed April 1, 1999)*

MIREILLE TABIB  
*(Appointed April 22, 2003)*

MARTHA MILCZYNSKI  
*(Appointed September 25, 2003)*

KEVIN R. AALTO  
*(Appointed May 7, 2007)*

# JUGES DES COURS FÉDÉRALES

## LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable PIERRE BLAIS, C.P.  
*(nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998;  
nommé à la Cour d'appel fédérale le 20 février 2008;  
nommé le 9 septembre 2009)*

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU  
*(nommé le 13 mai 1992; surnuméraire le 13 décembre 2008)*

L'honorable MARC NOËL  
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;  
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON  
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;  
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON  
*(nommé le 23 juin 1998; surnuméraire le 23 juin 2008)*

L'honorable JOHN M. EVANS  
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;  
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW  
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;  
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER  
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;  
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable ELEANOR R. DAWSON  
*(nommée à la Section de première instance le 8 décembre 1999;  
nommée le 28 décembre 2009)*

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON  
*(nommée à la Section de première instance le 25 janvier 2002;  
nommée le 11 décembre 2008)*

L'honorable JOHANNE TRUDEL  
*(nommée le 26 avril 2007)*

L'honorable DAVID W. STRATAS  
*(nommé le 11 décembre 2009)*

L'honorable ROBERT MAINVILLE  
*(nommé à la Cour fédérale le 19 juin 2009;  
nommé le 18 juin 2010)*

### **LE JUGE EN CHEF COUR FÉDÉRALE**

L'honorable ALLAN F. LUTFY  
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;  
nommé le 8 décembre 1999)*

### **LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE**

L'honorable YVON PINARD, C.P.  
*(nommé le 29 juin 1984; surnuméraire le 10 octobre 2005)*

L'honorable SANDRA J. SIMPSON  
*(nommée le 10 juin 1993)*

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER  
*(nommée le 16 juin 1993; surnuméraire le 23 février 2010)*

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(nommé le 8 décembre 1995)*

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(nommé le 21 janvier 1999; surnuméraire le 21 janvier 2009)*

L'honorable JOHN A. O'KEEFE  
*(nommé le 30 juin 1999)*

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN  
*(nommée le 15 novembre 1999)*

L'honorable DOLORES HANSEN  
*(nommée le 8 décembre 1999)*

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD  
*(nommé le 5 octobre 2000)*

L'honorable MICHAEL A. KELEN  
*(nommé le 31 juillet 2001)*

L'honorable MICHEL BEAUDRY  
*(nommé le 25 janvier 2002)*

L'honorable LUC MARTINEAU  
*(nommé le 25 janvier 2002)*

L'honorable SIMON NOËL  
*(nommé le 8 août 2002)*

L'honorable JUDITH A. SNIDER  
*(nommée le 10 octobre 2002)*

L'honorable JAMES RUSSELL  
*(nommé le 11 décembre 2002)*

L'honorable JOHANNE GAUTHIER  
*(nommée le 11 décembre 2002)*

L'honorable JAMES W. O'REILLY  
*(nommé le 12 décembre 2002)*

L'honorable SEAN J. HARRINGTON  
*(nommé le 16 septembre 2003)*

L'honorable RICHARD G. MOSLEY  
*(nommé le 4 novembre 2003)*

L'honorable MICHEL M.J. SHORE  
*(nommé le 4 novembre 2003)*

L'honorable MICHAEL L. PHELAN  
*(nommé le 19 novembre 2003)*

L'honorable ANNE L. MACTAVISH  
*(nommée le 19 novembre 2003)*

L'honorable YVES de MONTIGNY  
*(nommé le 19 novembre 2004)*

L'honorable ROGER T. HUGHES  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 2005)*

L'honorable ROBERT L. BARNES  
*(nommé le 22 novembre 2005)*

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN  
*(nommé le 27 avril 2007)*

L'honorable RUSSEL W. ZINN  
*(nommé le 20 février 2008)*

L'honorable DAVID G. NEAR  
*(nommé le 19 juin 2009)*

L'honorable RICHARD BOIVIN  
*(nommé le 19 juin 2009)*

L'honorable PAUL S. CRAMPTON  
*(nommé le 26 novembre 2009)*

L'honorable MARIE-JOSÉE BÉDARD  
*(nommée le 14 mai 2010)*

L'honorable ANDRÉ F.J. SCOTT  
*(nommé le 30 septembre 2010)*

L'honorable DONALD J. RENNIE  
*(nommé le 30 septembre 2010)*

### **JUGES SUPPLÉANTS**

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(nommé le 28 juillet 2008)*

L'honorable MAX M. TEITELBAUM  
*(nommé le 29 janvier 2007)*

L'honorable FREDERICK E. GIBSON  
*(nommé le 2 septembre 2008)*

L'honorable MAURICE E. LAGACÉ  
*(nommé le 19 janvier 2007)*

L'honorable ORVILLE FRENNETE  
*(nommé le 18 juillet 2007)*

L'honorable LOUIS S. TANNENBAUM  
*(nommé le 12 mai 2008)*



**PROTONOTAIRES**

RICHARD MORNEAU  
*(nommé le 28 novembre 1995)*

ROZA ARONOVITCH  
*(nommée le 15 mars 1999)*

ROGER R. LAFRENIÈRE  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1999)*

MIREILLE TABIB  
*(nommée le 22 avril 2003)*

MARTHA MILCZYNSKI  
*(nommée le 25 septembre 2003)*

KEVIN R. AALTO  
*(nommé le 7 mai 2007)*



## APPEALS NOTED

### FEDERAL COURT OF APPEAL

*Chrétien v. Canada (Ex-Commissioner, Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities)*, 2008 FC 802, [2009] 2 F.C.R. 417, has been affirmed on appeal (A-46-08, 2010 FCA 283), reasons for judgment handed down October 26, 2010.

*Monsanto Canada Inc. v. Rivett*, 2009 FC 317, [2010] 2 F.C.R. 93, has been reversed in part on appeal (A-314-09, 2010 FCA 207). The reasons for judgment, handed down August 6, 2010, will be published in the *Federal Courts Reports*.

*Statham v. Canadian Broadcasting Corporation*, 2009 FC 1028, [2010] 4 F.C.R. 216, has been varied in part on appeal (A-458-09, 2010 FCA 315). The reasons for judgment, handed down November 22, 2010, will be published in the *Federal Courts Reports*.

*Worldwide Diamond Trademarks Limited v. Canadian Jewellers Association*, (T-890-09, T-891-09, T-892-09, 2010 FC 309) has been affirmed on appeal (A-163-10, 2010 FCA 326), reasons for judgment handed down November 30, 2010.

### SUPREME COURT OF CANADA

*Celgene Corp. v. Canada* (A-177-09, 2009 FCA 378) has been affirmed on appeal (2011 SCC 1). The reasons for judgment, handed down January 20, 2011, will be published in the *Supreme Court Reports*.

*Manuge v. Canada* (2009 FCA 29, [2009] 4 F.C.R. 478) has been reversed on appeal (2010 SCC 67). The reasons for judgment, handed down December 23, 2010, will be published in the *Supreme Court Reports*.

*Native Child and Family Services of Toronto v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada* (A-583-07, 2008 FCA 338) has been affirmed on appeal (2010 SCC 46). The reasons for judgment, handed down November 4, 2010, will be published in the *Supreme Court Reports*.

*Nu-Pharm Inc. v. Canada* (A-486-07, 2008 FCA 227) has been reversed on appeal (2010 SCC 65). The reasons for judgment, handed down December 23, 2010, will be published in the *Supreme Court Reports*.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Chrétien c. Canada (Ex-commissaire, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2008 CF 802, [2009] 2 R.C.F. 417, a été confirmée en appel (A-46-08, 2010 CAF 283), les motifs du jugement ayant été prononcés le 26 octobre 2010.

La décision *Monsanto Canada Inc. c. Rivett*, 2009 CF 317, [2010] 2 R.C.F. 93, a été infirmée en partie en appel (A-314-09, 2010 CAF 207). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 6 août 2010, seront publiés dans le *Recueil des décisions des cours fédérales*.

La décision *Statham c. Société Radio-Canada*, 2009 CF 1028, [2010] 4 R.C.F. 216, a été modifiée en partie en appel (A-458-09, 2010 CAF 315). Les motifs du jugement, ayant été prononcés le 22 novembre 2010, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Worldwide Diamond Trademarks Limited c. Association canadienne des bijoutiers* (T-890-09, T-891-09, T-892-09, 2010 CF 309) a été confirmée en appel (A-163-10, 2010 CAF 326), les motifs du jugement ayant été prononcés le 30 novembre 2010.

### COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Celgene Corp. c. Canada* (A-177-09, 2009 CAF 378) a été confirmé en appel (2011 CSC 1). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 20 janvier 2011, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Manuge c. Canada* (2009 CAF 29, [2009] 4 R.C.F. 478) a été infirmé en appel (2010 CSC 67). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 23 décembre 2010, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Native Child and Family Services of Toronto c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, (A-583-07, 2008 CAF 338) a été confirmé en appel (2010 CSC 46). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 4 novembre 2010, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Nu-Pharm Inc. c. Canada* (A-486-07, 2008 CAF 227) a été infirmé en appel (2010 CSC 65). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 23 décembre 2010, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

*Parrish & Heimbecker Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)* (2008 FCA 362, [2009] 3 F.C.R. 568) has been reversed on appeal (2010 SCC 64). The reasons for judgment, handed down December 23, 2010, will be published in the *Supreme Court Reports*.

*Applications for leave to appeal*

*Anglehart v. Canada (Attorney General)*, A-610-08, 2009 FCA 241, Blais J.A., judgment dated August 11, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused January 13, 2011.

*Arsenault v. Canada*, A-124-08, 2009 FCA 242, Pelletier J.A., judgment dated August 11, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused January 13, 2011.

*Bayer Inc. v. Canada (Minister of Health)*, A-502-09, 2010 FCA 161, Sharlow J.A., judgment dated June 10, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused January 20, 2011.

*Calgary (Town) v. Canada*, A-250-09, 2010 FCA 127, Pelletier J.A., judgment dated May 21, 2010, leave to appeal to S.C.C. granted November 25, 2010.

*Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada*, A-129-08, A-130-08, A-139-08, 2010 FCA 56, Sexton, Ryer and Evans J.J.A., judgment dated February 22, 2010, leave to appeal to S.C.C. granted December 16, 2010.

*Chartier v. Canada (Attorney General)*, A-353-09, A-354-09, A-355-09, Létourneau J.A., judgment dated June 10, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused January 20, 2011.

*Collins v. Canada*, A-90-10, 2010 FCA 128, Sharlow J.A., judgment dated May 19, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused November 4, 2010.

*Conacher v. Canada (Prime Minister)*, A-427-09, 2010 FCA 131, Stratas J.A., judgment dated May 25, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused January 20, 2011.

*Lehigh Cement Limited v. Canada*, A-218-09, 2010 FCA 124, Sharlow J.A., judgment dated May 17, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused November 4, 2010.

*Lim v. Montreal General Hospital*, 10-A-10, Trudel J.A., judgment dated May 12, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused October 14, 2010.

L'arrêt *Parrish & Heimbecker Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire)* (A-377-07, 2008 CAF 362) a été infirmé en appel (2010 CSC 64). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 23 décembre 2010, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

*Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Anglehart c. Canada (Procureur général)*, A-610-08, 2009 CAF 241, le juge Blais, J.C.A., jugement en date du 11 août 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 13 janvier 2011.

*Arsenault c. Canada*, A-124-08, 2009 CAF 242, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 11 août 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 13 janvier 2011.

*Bayer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, A-502-09, 2010 CAF 161, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 10 juin 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 janvier 2011.

*Calgary (Ville) c. Canada*, A-250-09, 2010 CAF 127, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 21 mai 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 25 novembre 2010.

*Société canadienne des postes c. Alliance de la fonction publique du Canada*, A-129-08, A-130-08, A-139-08, 2010 CAF 56, les juges Sexton, Ryer et Evans, J.C.A., jugement en date du 22 février 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 16 décembre 2010.

*Chartier c. Canada (Procureur général)*, A-353-09, A-354-09, A-355-09, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 10 juin 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 janvier 2011.

*Collins c. Canada*, A-90-10, 2010 CAF 128, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 19 mai 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 novembre 2010.

*Conacher c. Canada (Premier ministre)*, A-427-09, 2010 CAF 131, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 25 mai 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 janvier 2011.

*Lehigh Cement Limited c. Canada*, A-218-09, 2010 CAF 124, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 17 mai 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 novembre 2010.

*Lim c. Hôpital général de Montréal*, 10-A-10, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 12 mai 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 octobre 2010.

*Maqsood v. Canada (Attorney General)*, A-40-10, Pelletier J.A., judgment dated April 21, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused October 21, 2010.

*Mercier v. Canada (Correctional Service)*, A-442-09, 2010 FCA 167, Nadon J.A., judgment dated June 21, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused January 20, 2011.

*Microsoft Corp. v. 9038-3746 Quebec Inc.*, A-627-08, 2010 FCA 151, Létourneau J.A., judgment dated June 10, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused December 23, 2010.

*Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, A-514-07, 2010 FCA 123, Létourneau J.A., judgment dated May 14, 2010, leave to appeal to S.C.C. granted December 23, 2010.

*Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc.*, A-537-08, 2009 FCA 308, Ryer J.A., judgment dated October 23, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused December 2, 2010.

*Verdicchio v. Canada*, 10-A-11, Sexton J.A., judgment dated May 6, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused December 2, 2010.

*Zen v. Canada (National Revenue)*, A-257-09, 2010 FCA 180, Evans J.A., judgment dated July 7, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused January 20, 2011.

*Maqsood c. Canada (Procureur général)*, A-40-10, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 21 avril 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 octobre 2010.

*Mercier c. Canada (Service correctionnel)*, A-442-09, 2010 CAF 167, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 21 juin 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 janvier 2011.

*Microsoft Corp. c. 9038-3746 Quebec Inc.*, A-627-08, 2010 CAF 151, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 10 juin 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 décembre 2010.

*Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, A-514-07, 2010 CAF 123, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 14 mai 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 23 décembre 2010.

*Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc.*, A-537-08, 2009 CAF 308, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 23 octobre 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 décembre 2010.

*Verdicchio c. Canada*, 10-A-11, le juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 6 mai 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 décembre 2010.

*Zen c. Canada (Revenu national)*, A-257-09, 2010 CAF 180, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 7 juillet 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 janvier 2011.





**TABLE  
OF CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Alavida Lifestyles Inc. (F.C.A.), Masterpiece Inc. v. . . . .	243
Amazon.com, Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .	541
Amnesty International Canada (F.C.), Canada (Attorney General) v. . . . .	182
<b>C</b>	
Canada (Attorney General) v. Amnesty International Canada (F.C.) . . . . .	182
Canada (Attorney General) v. Mowat (F.C.A.) . . . . .	579
Canada (Attorney General) (F.C.), Amazon.com, Inc. v. . . . .	541
Canada (Attorney General) (F.C.), Saputo Inc. v. . . . .	274
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Oberlander v. . . . .	395
Canada (Commissioner of Competition) v. Premier Career Management Group Corp. (F.C.A.) . . . . .	413
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fox (F.C.) . . . . .	3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Qureshi v. . . . .	256
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Somodi v. . . . .	26
Canada (Prime Minister) (F.C.), Khadr v. . . . .	36
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Tjueza v. . . . .	523
Canadian Broadcasting Corporation (F.C.), Statham v. . . . .	216
Charkaoui (Re) (F.C.) . . . . .	448
<b>E</b>	
Enbridge Pipelines Inc. (F.C.A.), Standing Buffalo Dakota First Nation v. . . . .	500
<b>F</b>	
Fox (F.C.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. . . . .	3
<b>H</b>	
Harkat (Re) (F.C.) . . . . .	149
Hospira Healthcare Corp. (F.C.), Sanofi-Aventis Canada Inc. v. . . . .	316
<b>K</b>	
Khadr v. Canada (Prime Minister) (F.C.) . . . . .	36

	PAGE
<b>M</b>	
Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc. (F.C.A.) .....	243
Mowat (F.C.A.), Canada (Attorney General) v. ....	579
<b>O</b>	
Oberlander v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) .....	395
<b>P</b>	
Premier Career Management Group Corp. (F.C.A.), Canada (Commissioner of Competition) v. ....	413
<b>Q</b>	
Qureshi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	256
<b>S</b>	
Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Hospira Healthcare Corp. (F.C.) .....	316
Saputo Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) .....	274
Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) .....	26
Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc. (F.C.A.) .....	500
Statham v. Canadian Broadcasting Corporation (F.C.) .....	216
<b>T</b>	
Temple v. VIA Rail Canada Inc. (F.C.) .....	80
Tjueza v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) .....	523
<b>V</b>	
VIA Rail Canada Inc. (F.C.), Temple v. ....	80

**TABLE  
DES DÉCISIONS PUBLIÉES  
DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Alavida Lifestyles Inc. (C.A.F.), Masterpiece Inc. c. ....	243
Amazon.com, Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) .....	541
Amnesty International Canada (C.F.), Canada (Procureur général) c. ....	182
<b>C</b>	
Canada (Commissaire de la concurrence) c. Premier Career Management Group Corp. (C.A.F.) .....	413
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fox (C.F.) .....	3
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Somodi c. ....	26
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Qureshi c. ....	256
Canada (Premier ministre) (C.F.), Khadr c. ....	36
Canada (Procureur général) c. Amnesty International Canada (C.F.) .....	182
Canada (Procureur général) c. Mowat (C.A.F.) .....	579
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Oberlander c. ....	395
Canada (Procureur général) (C.F.), Amazon.com, Inc. c. ....	541
Canada (Procureur général) (C.F.), Saputo Inc. c. ....	274
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), Tjueza c. ....	523
Charkaoui (Re) (C.F.) .....	448
Corporation de soins de la santé Hospira (C.F.), Sanofi-Aventis Canada Inc. c. ...	316
<b>E</b>	
Enbridge Pipelines Inc. (C.A.F.), Première nation dakota de Standing Buffalo c. ...	500
<b>F</b>	
Fox (C.F.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. ....	3
<b>H</b>	
Harkat (Re) (C.F.) .....	149
<b>K</b>	
Khadr c. Canada (Premier ministre) (C.F.) .....	36

	PAGE
<b>M</b>	
Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc. (C.A.F.) .....	243
Mowat (C.A.F.), Canada (Procureur général) c. ....	579
<b>O</b>	
Oberlander c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) .....	395
<b>P</b>	
Premier Career Management Group Corp. (C.A.F.), Canada (Commissaire de la concurrence) c. ....	413
Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc. (C.A.F.) ..	500
<b>Q</b>	
Qureshi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) .....	256
<b>S</b>	
Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Corporation de soins de la santé Hospira (C.F.) ...	316
Saputo Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) .....	274
Société Radio-Canada (C.F.), Statham c. ....	216
Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) .....	26
Statham c. Société Radio-Canada (C.F.) .....	216
<b>T</b>	
Temple c. VIA Rail Canada Inc. (C.F.) .....	80
Tjjeueza c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) .....	523
<b>V</b>	
VIA Rail Canada Inc. (C.F.), Temple c. ....	80

## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ABORIGINAL PEOPLES</b>	
<i>See also:</i> Federal Court Jurisdiction, D-9	
<b>Elections</b>	
Eikland v. White River First Nation (T-1080-08, 2010 FC 854) . . . . .	D-3
<b>Lands</b>	
Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc. (A-537-08, A-541-08, A-542-08, A-475-08, 2009 FCA 308) . . . . .	500
<b>ACCESS TO INFORMATION</b>	
Statham v. Canadian Broadcasting Corporation (T-782-08, 2009 FC 1028)	216
<b>ADMINISTRATIVE LAW</b>	
<i>See also:</i> Citizenship and Immigration, D-8	
<b>Judicial Review</b>	
Khadr v. Canada (Prime Minister) (T-230-10, T-231-10, 2010 FC 715) . . .	36
<i>Standard of Review</i>	
Canada (Attorney General) v. Mowat (A-89-08, 2009 FCA 309) . . . . .	579
<b>ARMED FORCES</b>	
Canada (Attorney General) v. Amnesty International Canada (T-1685-08, 2009 FC 918) . . . . .	182
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION</b>	
<b>Exclusion and Removal</b>	
<i>Inadmissible Persons</i>	
Kablawi v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5641-09, 2010 FC 888) . . . . .	D-7
Tjueza v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-1851-09, 2009 FC 1247) . . . . .	523
Security Certificate	
Charkaoui (Re) (DES-4-08, 2009 FC 1030) . . . . .	448

	PAGE
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded</b>	
Harkat (Re) (DES-5-08, 2009 FC 1050) .....	149
<i>Removal of Permanent Residents</i>	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fox (IMM-1930-09, 2009 FC 987) .....	3
<i>Removal of Visitors</i>	
Rosenberry v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-4042-09, 2010 FC 882) .....	D-3
<b>Immigration Practice</b>	
Charkaoui (Re) (DES-4-08, 2009 FC 1030) .....	448
Yazdani v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-260-10, IMM-261-10, IMM-262-10, IMM-318-10, IMM-319-10, IMM-321-10, 2010 FC 885) .....	D-7
<b>Judicial Review</b>	
Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-616-08, 2009 FCA 288) .....	26
<b>Status in Canada</b>	
<i>Citizens</i>	
Oberlander v. Canada (Attorney General) (A-589-08, 2009 FCA 330) . . .	395
Qureshi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-620-07, 2009 FC 1081) .....	256
Wang v. Canada (Citizenship and Immigration) (T-262-10, 2010 FC 841)	D-1
<i>Convention Refugees</i>	
Chapagain v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-6591-09, 2010 FC 887) .....	D-4
<i>Permanent Residents</i>	
Abboud v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1191-10, 2010 FC 876) .....	D-8
Khan v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1196-10, 2010 FC 983) .....	D-8
Humanitarian and Compassionate Considerations	
Karimullah v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5903-09, 2010 FC 824) .....	D-1
Kurukkal v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-308-09, 2010 FCA 230) .....	D-8



**COMPETITION***See also:* Federal Court Jurisdiction, D-9

Canada (Commissioner of Competition) v. Premier Career Management Group Corp. (A-476-08, 2009 FCA 295) .....	413
--	-----

**CONSTITUTIONAL LAW****Charter of Rights***Aboriginal Peoples*

Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc. (A-537-08, A-541-08, A-542-08, A-475-08, 2009 FCA 308) .....	500
--	-----

*Enforcement*

Charkaoui (Re) (DES-4-08, 2009 FC 1030) .....	448
Khadr v. Canada (Prime Minister) (T-230-10, T-231-10, 2010 FC 715) ..	36

*Language Rights*

Temple v. VIA Rail Canada Inc. (T-1165-02, 2009 FC 858) .....	80
---	----

*Life, Liberty and Security*

Charkaoui (Re) (DES-4-08, 2009 FC 1030) .....	448
Khadr v. Canada (Prime Minister) (T-230-10, T-231-10, 2010 FC 715) ..	36

**Distribution of Powers**

Saputo Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1621-08, 2009 FC 1016) ...	274
--	-----

**CONSTRUCTION OF STATUTES***See also:* Citizenship and Immigration, 3, 26; Competition, 413; Food and Drugs, D-9; Parole, 3; Trade-Marks, 243

Canada (Attorney General) v. Amnesty International Canada (T-1685-08, 2009 FC 918) .....	182
Canada (Attorney General) v. Mowat (A-89-08, 2009 FCA 309) .....	579
Tjjeza v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-1851-09, 2009 FC 1247) .....	523

**COPYRIGHT**

Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (A-521-07, 2010 FCA 221) .....	D-4
---	-----

**CROWN***See also:* Aboriginal Peoples, 500; Constitutional Law, 500; Energy, 500**Prerogatives**

Khadr v. Canada (Prime Minister) (T-230-10, T-231-10, 2010 FC 715) ..	36
---	----

	PAGE
<b>CUSTOMS AND EXCISE</b>	
<b>Excise Tax Act</b>	
Tele-Mobile Company Partnership v. Canada (Revenue Agency) (T-990-09, 2010 FC 839) .....	D-2
<b>ENERGY</b>	
Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc. (A-537-08, A-541-08, A-542-08, A-475-08, 2009 FCA 308) .....	500
<b>FEDERAL COURT JURISDICTION</b>	
<i>See also:</i> Constitutional Law, 80; Labour Relations, 80; Official Languages, 80	
Bouchard v. Mitsubishi Motor Sales of Canada Inc. (T-382-09, 2010 FC 56) .....	D-9
Pitawanakwat v. Wikwemikong Tribal Police Service (T-1921-09, 2010 FC 917) .....	D-9
Statham v. Canadian Broadcasting Corporation (T-782-08, 2009 FC 1028)	216
<b>FOOD AND DRUGS</b>	
Epicept Corporation v. Canada (Health) (T-2009-09, 2010 FC 956) .....	D-9
Saputo Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1621-08, 2009 FC 1016) ...	274
<b>HUMAN RIGHTS</b>	
Canada (Attorney General) v. Mowat (A-89-08, 2009 FCA 309) .....	579
<b>INCOME TAX</b>	
<b>Seizures</b>	
Canada (National Revenue) v. Robarts (T-510-10, 2010 FC 875) .....	D-4
<b>LABOUR RELATIONS</b>	
Temple v. VIA Rail Canada Inc. (T-1165-02, 2009 FC 858) .....	80
<b>OFFICIAL LANGUAGES</b>	
Temple v. VIA Rail Canada Inc. (T-1165-02, 2009 FC 858) .....	80
<b>PAROLE</b>	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fox (IMM-1930-09, 2009 FC 987) .....	3
<b>PATENTS</b>	
Amazon.com, Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1476-09, 2010 FC 1011) .....	541

**PATENTS—Concluded****Infringement**

- Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Hospira Healthcare Corp. (T-2080-07, 2009  
FC 1077) ..... 316

**Practice**

- Apotex Inc. v. H. Lundbeck A/S (T-1407-09, 2010 FC 807) ..... D-2

**PENITENTIARIES**

- MacKay v. Canada (Attorney General) (T-388-10, 2010 FC 856) ..... D-5

**PRACTICE**

*See also:* Citizenship and Immigration, 448; Constitutional Law, 448

**Costs**

- Highland Produce Ltd. v. Egg Farmers of Canada (T-1475-09, 2010 FC  
401) ..... D-10

**Discovery*****Examination for Discovery***

- Eurocopter v. Bell Helicopter Textron Canada Limited (A-466-09,  
A-467-09, 2010 FCA 142) ..... D-10

**Judgments and Orders*****Summary Judgment***

- Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd. (T-1327-05,  
2010 FC 966) ..... D-10

**Mootness**

- Statham v. Canadian Broadcasting Corporation (T-782-08, 2009 FC 1028) 216

***Res Judicata***

- Khadr v. Canada (Prime Minister) (T-230-10, T-231-10, 2010 FC 715) . . . 36

**SECURITY INTELLIGENCE**

*See:* Citizenship and Immigration, 149

**TRADE-MARKS****Expungement**

- Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc. (A-40-09, 2009 FCA 290) . . . . 243

**Practice**

- Tractor Supply Co. of Texas, LP v. TSC Stores L.P. (T-1804-07, 2010  
FC 883) ..... D-5



## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ACCÈS À L'INFORMATION</b>	
Statham c. Société Radio-Canada (T-782-08, 2009 CF 1028) . . . . .	182
<b>ALIMENTS ET DROGUES</b>	
Epicept Corporation c. Canada (Santé) (T-2009-09, 2010 CF 956) . . . . .	F-9
Saputo Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1621-08, 2009 CF 1016) . . .	274
<b>BREVETS</b>	
Amazon.com, Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1476-09, 2010 CF 1011) . . . . .	541
<b>Contrefaçon</b>	
Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Corporation de soins de la santé Hospira (T-2080-07, 2009 CF 1077) . . . . .	316
<b>Pratique</b>	
Apotex Inc. c. H. Lundbeck A/S (T-1407-09, 2010 CF 807) . . . . .	F-1
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION</b>	
<b>Contrôle judiciaire</b>	
Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-616-08, 2009 CAF 288) . . . . .	26
<b>Exclusion et renvoi</b>	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Kablawi c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5641-09, 2010 CF 888) . . . . .	F-10
Tjjeueza c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-1851-09, 2009 CF 1247) . . . . .	523
Certificat de sécurité	
Charkaoui (Re) (DES-4-08, 2009 CF 1030) . . . . .	448
Harkat (Re) (DES-5-08, 2009 CF 1050) . . . . .	149

	PAGE
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin</b>	
<i>Renvoi de résidents permanents</i>	
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fox (IMM-1930-09, 2009 CF 987) .....	3
<i>Renvoi de visiteurs</i>	
Rosenberry c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-4042-09, 2010 CF 882) .....	F-5
<b>Pratique en matière d'immigration</b>	
Charkaoui (Re) (DES-4-08, 2009 CF 1030) .....	448
Yazdani c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-260-10, IMM-261-10, IMM-262-10, IMM-318-10, IMM-319-10, IMM-321-10, 2010 CF 885) .....	F-10
<b>Statut au Canada</b>	
<i>Citoyens</i>	
Oberlander c. Canada (Procureur général) (A-589-08, 2009 CAF 330) . . .	395
Qureshi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (T-620-07, 2009 CF 1081) .....	256
Wang c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (T-262-10, 2010 CF 841) .	F-1
<i>Réfugiés au sens de la Convention</i>	
Chapagain c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-6591-09, 2010 CF 887) .....	F-5
<i>Résidents permanents</i>	
Abboud c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1191-10, 2010 CF 876) .....	F-11
Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1196-10, 2010 CF 983) .....	F-11
Motifs d'ordre humanitaire	
Karimullah c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5903-09, 2010 CF 824) .....	F-2
Kurukkal c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-308-09, 2010 CAF 230) .....	F-11
<b>COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE</b>	
<i>Voir aussi</i> : Droit constitutionnel, 80; Langues officielles, 80; Relations du travail, 80	
Bouchard c. Ventes de véhicules Mitsubishi du Canada Inc. (T-382-09, 2010 CF 56) .....	F-12



**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin**

Pitawanakwat c. Service de police tribale de Wikwemikong (T-1921-09, 2010 CF 917) .....	F-12
Statham c. Société Radio-Canada (T-782-08, 2009 CF 1028) .....	182

**CONCURRENCE**

*Voir aussi* : Compétence de la Cour fédérale, F-12

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Premier Career Management Group Corp. (A-476-08, 2009 CAF 295) .....	413
--	-----

**COURONNE**

*Voir aussi* : Droit constitutionnel, 500; Énergie, 500; Peuples autochtones, 500

**Prérogatives**

Khadr c. Canada (Premier ministre) (T-230-10, T-231-10, 2010 CF 715) ..	36
---	----

**DOUANES ET ACCISE****Loi sur la taxe d'accise**

Tele-Mobile Company Partnership c. Canada (Agence du revenu) (T-990-09, 2010 CF 839) .....	F-2
--	-----

**DROIT ADMINISTRATIF**

*Voir aussi* : Citoyenneté et Immigration, F-11

**Contrôle judiciaire**

Khadr c. Canada (Premier ministre) (T-230-10, T-231-10, 2010 CF 715) ..	36
---	----

***Norme de contrôle judiciaire***

Canada (Procureur général) c. Mowat (A-89-08, 2009 CAF 309) .....	579
---	-----

**DROIT CONSTITUTIONNEL****Charte des droits*****Droits linguistiques***

Temple c. VIA Rail Canada Inc. (T-1165-02, 2009 CF 858) .....	80
---	----

***Peuples autochtones***

Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc. (A-537-08, A-541-08, A-542-08, A-475-08, 2009 CAF 308) .....	500
--	-----

***Recours***

Charkaoui (Re) (DES-4-08, 2009 CF 1030) .....	448
Khadr c. Canada (Premier ministre) (T-230-10, T-231-10, 2010 CF 715) ..	36

	PAGE
<b>DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin</b>	
<i>Vie, liberté et sécurité</i>	
Charkaoui (Re) (DES-4-08, 2009 CF 1030) .....	448
Khadr c. Canada (Premier ministre) (T-230-10, T-231-10, 2010 CF 715) ..	36
<b>Partage des pouvoirs</b>	
Saputo Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1621-08, 2009 CF 1016) ...	274
<b>DROIT D'AUTEUR</b>	
Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (A-521-087, 2010 CAF 221) .....	F-6
<b>DROITS DE LA PERSONNE</b>	
Canada (Procureur général) c. Mowat (A-89-08, 2009 CAF 309) .....	579
<b>ÉNERGIE</b>	
Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc. (A-537-08, A-541-08, A-542-08, A-475-08, 2009 CAF 308) .....	500
<b>FORCES ARMÉES</b>	
Canada (Procureur général) c. Amnesty International Canada (T-1685-08, 2009 CF 918) .....	182
<b>IMPÔT SUR LE REVENU</b>	
<b>Saisies</b>	
Canada (Revenu national) c. Robarts (T-510-10, 2010 CF 875) .....	F-6
<b>INTERPRÉTATION DES LOIS</b>	
<i>Voir aussi</i> : Aliments et drogues, F-9; Citoyenneté et Immigration, 3, 26; Concurrence, 413; Libération conditionnelle, 3; Marques de commerce, 243	
Canada (Procureur général) c. Amnesty International Canada (T-1685-08, 2009 CF 918) .....	182
Canada (Procureur général) c. Mowat (A-89-08, 2009 CAF 309) .....	579
Tjjeza c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-1851-09, 2009 CF 1247) .....	523
<b>LANGUES OFFICIELLES</b>	
Temple c. VIA Rail Canada Inc. (T-1165-02, 2009 CF 858) .....	80
<b>LIBÉRATION CONDITIONNELLE</b>	
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fox (IMM-1930-09, 2009 CF 987) .....	3

**MARQUES DE COMMERCE****Pratique**

Tractor Supply Co. of Texas, LP c. TSC Stores L.P. (T-1804-07, 2010 CF 883) .....	F-7
---	-----

**Radiation**

Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc. (A-40-09, 2009 CAF 290) . . . .	243
---	-----

**PÉNITENCIERS**

MacKay c. Canada (Procureur général) (T-388-10, 2010 CF 856) . . . . .	F-7
--	-----

**PEUPLES AUTOCHTONES**

*Voir aussi* : Compétence de la Cour fédérale, F-12

**Élections**

Eikland c. Première nation de White River (T-1080-08, 2010 CF 854) . . .	F-8
--	-----

**Terres**

Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc. (A-537-08, A-541-08, A-542-08, A-475-08, 2009 CAF 308) . . . .	500
--	-----

**PRATIQUE**

*Voir aussi* : Citoyenneté et Immigration, 448; Droit constitutionnel, 448

**Caractère théorique**

Statham c. Société Radio-Canada (T-782-08, 2009 CF 1028) . . . . .	182
--	-----

**Communication de documents et interrogatoire préalable*****Interrogatoire préalable***

Eurocopter c. Bell Helicopter Textron Canada Limitée (A-466-09, A-467-09, 2010 CAF 142) .....	F-13
---	------

**Frais et dépens**

Highland Produce Ltd. c. Les Producteurs d'œufs du Canada (T-1475-09, 2010 CF 401) .....	F-13
--	------

**Jugements et ordonnances*****Jugement sommaire***

Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd. (T-1327-05, 2010 CF 966) .....	F-13
---	------

***Res judicata***

Khadr c. Canada (Premier ministre) (T-230-10, T-231-10, 2010 CF 715) . .	36
--	----

	PAGE
<b>RELATIONS DU TRAVAIL</b>	
Temple c. VIA Rail Canada Inc. (T-1165-02, 2009 CF 858) .....	80
<b>RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ</b>	
<i>Voir</i> : Citoyenneté et Immigration, 149	

**TABLE  
OF CASES DIGESTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Abboud v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	D-8
Apotex Inc. v. H. Lundbeck A/S (F.C.) . . . . .	D-2
<b>B</b>	
Bell Helicopter Textron Canada Limited (F.C.), Eurocopter v. . . . .	D-10
Bouchard v. Mitsubishi Motor Sales of Canada Inc. (F.C.) . . . . .	D-9
<b>C</b>	
Canada (Attorney General) (F.C.), MacKay v. . . . .	D-5
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Abboud v. . . . .	D-8
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Chapagain v. . . . .	D-4
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Kablawi v. . . . .	D-7
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Karimullah . . . . .	D-1
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Khan v. . . . .	D-8
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Rosenberry v. . . . .	D-3
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Wang v. . . . .	D-1
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Yazdani v. . . . .	D-7
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Kurukkal v. . . . .	D-8
Canada (Health) (F.C.), Epicept Corporation v. . . . .	D-9
Canada (National Revenue) v. Robarts (F.C.) . . . . .	D-4
Canada (Revenue Agency) (F.C.), Tele-Mobile Company Partnership v. . . . .	D-2
Chapagain v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	D-4
<b>E</b>	
Egg Farmers of Canada (F.C.), Highland Produce Ltd. v. . . . .	D-10
Eikland v. White River First Nation (F.C.) . . . . .	D-3
Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (F.C.A.) . . . . .	D-4
Epicept Corporation v. Canada (Health) (F.C.) . . . . .	D-9
Eurocopter v. Bell Helicopter Textron Canada Limited (F.C.) . . . . .	D-10

	PAGE
<b>H</b>	
H. Lundbeck A/S (F.C.), Apotex Inc. v. ....	D-2
Highland Produce Ltd. v. Egg Farmers of Canada (F.C.) .....	D-10
<b>K</b>	
Kablawi v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	D-7
Karimullah v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	D-1
Khan v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	D-8
Kurukkal v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) .....	D-8
<b>M</b>	
MacKay v. Canada (Attorney General) (F.C.) .....	D-5
Mitsubishi Motor Sales of Canada Inc. (F.C.), Bouchard v. ....	D-9
<b>N</b>	
National-Oilwell Canada Ltd. (F.C.), Wenzel Downhole Tools Ltd. v. ....	D-10
<b>P</b>	
Pitawanakwat v. Wikwemikong Tribal Police Service (F.C.) .....	D-9
<b>R</b>	
Robarts (F.C.), Canada (National Revenue) v. ....	D-4
Rosenberry v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	D-3
<b>S</b>	
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (F.C.A.), Entertainment Software Association v. ....	D-4
<b>T</b>	
TSC Stores L.P. (F.C.), Tractor Supply Co. of Texas, LP v. ....	D-5
Tele-Mobile Company Partnership v. Canada (Revenue Agency) (F.C.) .....	D-2
Tractor Supply Co. of Texas, LP v. TSC Stores L.P. (F.C.) .....	D-5
<b>W</b>	
Wang v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	D-1
Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd. (F.C.) .....	D-10
White River First Nation (F.C.), Eikland v. ....	D-3
Wikwemikong Tribal Police Service (F.C.), Pitawanakwat v. ....	D-9
<b>Y</b>	
Yazdani v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	D-7



**TABLE**  
**DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Abboud c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	F-11
Apotex Inc. c. H. Lundbeck A/S (C.F.) . . . . .	F-1
<b>B</b>	
Bell Helicopter Textron Canada Limitée (C.A.F.), Eurocopter c. . . . .	F-13
Bouchard c. Ventes de véhicules Mitsubishi du Canada Inc. (C.F.) . . . . .	F-12
<b>C</b>	
Canada (Agence du revenu) (C.F.), Tele-Mobile Company Partnership c. . . . .	F-2
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.), Kurukkal c. . . . .	F-11
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Abboud c. . . . .	F-11
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Chapagain c. . . . .	F-5
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Kablawi c. . . . .	F-10
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Karimullah c. . . . .	F-2
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Khan c. . . . .	F-11
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Rosenberry c. . . . .	F-5
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Wang c. . . . .	F-1
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Yazdani c. . . . .	F-10
Canada (Procureur général) (C.F.), MacKay c. . . . .	F-7
Canada (Revenu national) c. Robarts (C.F.) . . . . .	F-6
Canada (Santé) (C.F.), Epicept Corporation c. . . . .	F-9
Chapagain c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	F-5
<b>E</b>	
Eikland c. Première nation de White River (C.F.) . . . . .	F-8
Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (C.A.F.) . . . . .	F-6
Epicept Corporation c. Canada (Santé) (C.F.) . . . . .	F-9
Eurocopter c. Bell Helicopter Textron Canada Limitée (C.A.F.) . . . . .	F-13
<b>H</b>	
H. Lundbeck A/S (C.F.), Apotex Inc. c. . . . .	F-1

	PAGE
Highland Produce Ltd. c. Les Producteurs d'œufs du Canada (C.F.) . . . . .	F-13
<b>K</b>	
Kablawi c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	F-10
Karimullah c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	F-2
Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	F-11
Kurukkal c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) . . . . .	F-11
<b>L</b>	
Les Producteurs d'œufs du Canada (C.F.), Highland Produce Ltd. c. . . . .	F-13
<b>M</b>	
MacKay c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . . .	F-7
<b>N</b>	
National-Oilwell Canada Ltd. (C.F.), Wenzel Downhole Tools Ltd. c. . . . .	F-13
<b>P</b>	
Pitawanakwat c. Service de police tribale de Wikwemikong (C.F.) . . . . .	F-12
Première nation de White River (C.F.), Eikland c. . . . .	F-8
<b>R</b>	
Robarts (C.F.), Canada (Revenu national) c. . . . .	F-6
Rosenberry c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	F-5
<b>S</b>	
Service de police tribale de Wikwemikong (C.F.), Pitawanakwat c. . . . .	F-12
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (C.A.F.), Entertainment Software Association c. . . . .	F-6
<b>T</b>	
TSC Stores L.P. (C.F.), Tractor Supply Co. of Texas, LP c. . . . .	F-7
Tele-Mobile Company Partnership c. Canada (Agence du revenu) (C.F.) . . . . .	F-2
Tractor Supply Co. of Texas, LP c. TSC Stores L.P. (C.F.) . . . . .	F-7
<b>V</b>	
Ventes de véhicules Mitsubishi du Canada Inc. (C.F.), Bouchard c. . . . .	F-12
<b>W</b>	
Wang c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	F-1
Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd. (C.F.) . . . . .	F-13

**Y**

Yazdani c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	F-10
---	------



## CASES CITED

	PAGE
<i>1099065 Ontario Inc. (c. o. b. Outer Space Sports) v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FCA 47, 375 N.R. 368 .....	36
<i>ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)</i> , 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140, 380 A.R. 1, 263 D.L.R. (4th) 193 .....	579
<i>Abbasi &amp; Anor., R (on the application of) v. Secretary of State for Foreign &amp; Commonwealth Affairs &amp; Secretary of State for the Home Department</i> , [2002] EWCA Civ 1598 .....	36
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> , 2009 FC 648, 77 C.P.R. (4th) 201, 347 F.T.R. 159 .....	316
<i>Abdoulrab v. Ontario (Labour Relations Board)</i> , 2009 ONCA 491, 95 O.R. (3d) 641, 95 Admin. L.R. (4th) 121 .....	579
<i>Acton Transport Ltd. v. Steeves</i> , 2004 FCA 182, 322 N.R. 73 .....	274
<i>Aerotel Ltd v. Telco Holdings Ltd &amp; Ors</i> , [2006] EWCA Civ 1371, [2007] 1 All E.R. 225 .....	541
<i>Alberta Union of Provincial Employees v. Lethbridge Community College</i> , 2004 SCC 28, [2004] 1 S.C.R. 727, 348 A.R. 1, 238 D.L.R. (4th) 385 .....	80
<i>Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1174, [2005] 1 F.C.R. 485, 42 Imm. L.R. (3d) 237 .....	3
<i>Almrei (Re)</i> , 2009 FC 322, 342 F.T.R. 11 .....	448
<i>Alticor Inc. v. Nutravite Pharmaceuticals Inc.</i> , 2005 FCA 269, 257 D.L.R. (4th) 60, 42 C.P.R. (4th) 107, 339 N.R. 56, affg 2004 FC 235, 31 C.P.R. (4th) 12, 247 F.T.R. 85 .....	243
<i>Amalgamated Investment &amp; Property Co. (In Liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.</i> , [1982] 1 Q.B. 84 (C.A.) .....	316
<i>Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff)</i> , 2008 FC 336, [2008] 4 F.C.R. 546, 292 D.L.R. (4th) 127, 81 Admin. L.R. (4th) 189, affd 2008 FCA 401, [2009] 4 F.C.R. 149, 305 D.L.R. (4th) 741, 182 C.R.R. (2d) 203, leave to appeal to S.C.C. refused [2009] 1 S.C.R. v .....	182
<i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248, (1974), 47 D.L.R. (3d) 544, 74 DTC 6278 .....	36
<i>Apotex Inc. v. Hoffmann La-Roche Ltd.</i> (2000), 195 D.L.R. (4th) 244, 9 C.P.R. (4th) 417, 139 O.A.C. 63 (Ont. C.A.) .....	413
<i>Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.</i> , 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265, 298 D.L.R. (4th) 385, 69 C.P.R. (4th) 251 .....	316
<i>Arthur v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 254 N.R. 136 (F.C.A.) .....	26
<i>Attorney General of Canada v. Brent</i> , [1956] S.C.R. 318, (1956), 2 D.L.R. (2d) 503, 114 C.C.C. 296 .....	274
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735, (1980), 115 D.L.R. (3d) 1, 33 N.R. 304 .....	36
<i>Ayangma v. Canada</i> , 2002 FCT 707, 221 F.T.R. 81, affd 2003 FCA 149, 303 N.R. 92 .....	80

	PAGE
<i>B.V.D. Company v. Canadian Celanese Ltd.</i> , [1937] R.C.S. 221, [1937] 2 D.L.R. 481 .....	316
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173 .....	36, 256
<i>Baldizon-Ortegaray v. Minister of Employment and Immigration</i> (1993), 64 F.T.R. 190, 20 Imm. L.R. (2d) 307 (F.C.T.D.) .....	448
<i>Barzargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.) .....	395
<i>Bell v. Ontario Human Rights Commission</i> , [1971] S.C.R. 756, (1971), 18 D.L.R. (3d) 1 .....	182
<i>Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications</i> , 2009 SCC 40, [2009] 2 S.C.R. 764, 310 D.L.R. (4th) 608, 92 Admin. L.R. (4th) 157 .....	579
<i>Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association</i> , 2003 SCC 36, [2003] 1 S.C.R. 884, 227 D.L.R. (4th) 193, [2004] 1 W.W.R. 1 .....	579
<i>Bell Canada v. Consumers' Association of Canada et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 190, (1986), 26 D.L.R. (4th) 573, 17 Admin. L.R. 205 .....	579
<i>Bell Canada (Re) and Telecom. Decision CRTC 79-5</i> , [1982] 2 F.C. 681, (1982), 132 D.L.R. (3d) 641, 63 C.P.R. (2d) 44 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. dismissed (1982), 43 N.R. 269 .....	579
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, 212 D.L.R. (4th) 1, [2002] 5 W.W.R. 1 .....	182
<i>Bernard v. Waycobah Board of Education</i> , T.D. 2/99 (1999), 36 C.H.R.R. 51 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Bisailon v. Concordia University</i> , 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666, 266 D.L.R. (4th) 542, 51 C.C.P.B. 163 .....	80
<i>Black v. Canada (Prime Minister)</i> (2001), 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228, 147 O.A.C. 141 (C.A.) .....	36
<i>Bonner v. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2009 FC 857, 354 F.T.R. 70 .....	80
<i>Bristol-Myers Squibb Canada Co. v. Apotex Inc.</i> , 2009 FC 137, 74 C.P.R. (4th) 85, 342 F.T.R. 161 .....	316
<i>Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533, 253 D.L.R. (4th) 1, 39 C.P.R. (4th) 449 .....	274
<i>Brooks v. Department of Fisheries and Oceans</i> , 2005 CHRT 14 .....	579
<i>Brown v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)</i> , 2004 CHRT 30, 54 C.H.R.R. 417 .....	579
<i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> , 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, 236 D.L.R. (4th) 395, 30 C.P.R. (4th) 1 .....	413
<i>CCOM Pty Ltd v. Jiejing Pty Ltd</i> , [1994] FCA 1168, (1994), 51 FCR 260, 122 ALR 417 (Austl. F.C.) .....	541
<i>CFPH LLC, Patent Applications by</i> , [2005] EWHC 1589 (Pat) .....	541
<i>Calgon Carbon Corp. v. North Bay (City)</i> , 2005 FCA 410, 262 D.L.R. (4th) 476, 45 C.P.R. (4th) 241 .....	541
<i>Can. Celanese Ltd. v. B.V.D. Co.</i> , [1939] 2 D.L.R. 289, (1939), 56 R.P.C. 122, [1939] 1 All E.R. 140 (P.C.), affg <i>sub nom. B.V.D. Company v. Canadian Celanese Ltd.</i> , [1937] S.C.R. 441, [1937] 2 D.L.R. 449 .....	316
<i>Canada (Attorney General) v. Asselin</i> (1995), 100 F.T.R. 309 (F.C.T.D.) .....	80
<i>Canada (Attorney General) v. Brooks</i> , 2006 FC 500, 58 C.H.R.R. D/1, 291 F.T.R. 32 .....	579



<i>Canada (Attorney General) v. Green</i> , [2000] 4 F.C. 629, (2000), 1 C.C.E.L. (3d) 1, 183 F.T.R. 161 (T.D.) . . . . .	579
<i>Canada (Attorney General) v. Lambie</i> (1996), 124 F.T.R. 303 (F.C.T.D.) . . . . .	579
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554, (1993), 100 D.L.R. (4th) 658, 13 Admin. L.R. (2d) 1 . . . . .	579
<i>Canada (Attorney General) v. Stevenson</i> , 2003 FCT 341, 229 F.T.R. 297 . . . . .	579
<i>Canada (Attorney General) v. Thwaites</i> , [1994] 3 F.C. 38, (1994), 3 C.C.E.L. (2d) 290 (T.D.) . . . . .	579
<i>Canada (Attorney General) v. Viola</i> , [1991] 1 F.C. 373, 123 N.R. 83 (C.A.) . . .	80
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i> , 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1 . . . . .	182, 579
<i>Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.</i> , 2001 SCC 36, [2001] 2 S.C.R. 100, 199 D.L.R. (4th) 598, 29 Admin. L.R. (3d) 56 . . . . .	579
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 157 D.L.R. (4th) 385, 6 Admin. L.R. (3d) 1 . . . . .	579
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)</i> , [1990] 3 F.C. 514, (1990), 3 T.C.T. 5297 (T.D.) . . . . .	216
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)</i> (1999), 240 N.R. 244 (F.C.A.), affg (1996), 120 F.T.R. 207 (F.C.T.D.) . . . . .	216
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canadian Cultural Property Export Review Board</i> , 2002 FCA 150, 20 C.P.R. (4th) 214, [2002] 4 C.T.C. 55, 223 F.T.R. 320 . . . . .	216
<i>Canada (Justice) v. Khadr</i> , 2008 SCC 28, [2008] 2 S.C.R. 125, 293 D.L.R. (4th) 629, 232 C.C.C. (3d) 101 . . . . .	36
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) . . . . .	523
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mueller</i> , 2005 FC 227 . . .	256
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Navarrete</i> , 2006 FC 691, 294 F.T.R. 242 . . . . .	256
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander</i> (2000), 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.) . . . . .	395
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Wall</i> , 2005 FC 110, 45 Imm. L.R. (3d) 32, 271 F.T.R. 146 . . . . .	256
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lundgren</i> , [1993] 1 F.C. 187, (1992) 13 Admin. L.R. (2d) 305, 58 F.T.R. 222 (T.D.) . . . . .	3
<i>Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tjieuza</i> , 2009 CanLII 28037 (I.R.B.) . . . . .	523
<i>Canada (Prime Minister) v. Khadr</i> , 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, 315 D.L.R. (4th) 1, 71 C.R. (6th) 201, revg in part <i>sub nom. Khadr v. Canada (Prime Minister)</i> , 2009 FCA 246, [2010] 1 F.C.R. 73, 310 D.L.R. (4th) 462, 195 C.R.R. (2d) 72, affg 2009 FC 405, [2010] 1 F.C.R. 34, 188 C.R.R. (2d) 342, 341 F.T.R. 300 . . . . .	36
<i>Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , [1989] 1 F.C. 47, (1988), 53 D.L.R. (4th) 246, 32 Admin. L.R. 178 (C.A.) . . . . .	541
<i>Canadian Cable Television Assn. v. Canada (Copyright Board)</i> , [1993] 2 F.C. 138, (1993), 46 C.P.R. (3d) 359, 151 N.R. 59 (C.A.) . . . . .	413
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114, (1987), 40 D.L.R. (4th) 193, 27 Admin. L.R. 172 . . . . .	579

	PAGE
<i>Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation</i> , [1979] 2 S.C.R. 227, (1979), 25 N.B.R. (2d) 237, 97 D.L.R. (3d) 417 .....	182
<i>Canadian Wireless Telecommunications Assn. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada</i> , 2008 FCA 6, [2008] 3 F.C.R. 539, 290 D.L.R. (4th) 753, 64 C.P.R. (4th) 343 .....	413
<i>Canderel Ltd. v. Canada</i> , [1994] 1 F.C. 3, [1993] 2 C.T.C. 213, (1993), 93 D.T.C. 5357 (C.A.) .....	316
<i>Capra v. Canada (Attorney General)</i> , 2008 FC 1212, [2009] 3 F.C.R. 461, 335 F.T.R. 299, 76 Imm. L.R. (3d) 21 .....	3
<i>Carrier Sekani Tribal Council v. British Columbia (Utilities Commission)</i> , 2009 BCCA 67, [2009] 4 W.W.R. 381, 266 B.C.A.C. 228 .....	500
<i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corp.</i> , T.D. 9/85 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Catnic Components Ltd. v. Hill &amp; Smith Ltd.</i> , [1982] R.P.C. 183 (H.L.) .....	316
<i>Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.) .....	395
<i>CertainTeed Corp. v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 FC 436, 50 C.P.R. (4th) 177, 289 F.T.R. 312 .....	541
<i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, 276 D.L.R. (4th) 594, 54 Admin. L.R. (4th) 1 .....	149
<i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326, 294 D.L.R. (4th) 478, 58 C.R. (6th) 45 .....	149, 448
<i>Charkaoui (Re)</i> , 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, 247 D.L.R. (4th) 405, 126 C.R.R. (2d) 298 .....	149, 448
<i>Charkaoui (Re)</i> , 2009 FC 342, [2010] 3 F.C.R. 67, 353 F.T.R. 165 .....	448
<i>Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1693 .....	256
<i>Chopra v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 FCA 268, [2008] 2 F.C.R. 393, 283 D.L.R. (4th) 634, 60 C.C.E.L. (3d) 1 .....	579
<i>Chowdhury v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 709, 82 Imm. L.R. (3d) 1, 347 F.T.R. 76 .....	256
<i>Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons</i> (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.) .....	182
<i>Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.</i> (1976), 30 C.P.R. (2d) 176 (Ont. C.A.) .....	243
<i>Collins v. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2009 FC 860, 197 C.R.R. (2d) 116 .....	80
<i>Compulife Software Inc. v. Compuoffice Software Inc.</i> , 2001 FCT 559, 13 C.P.R. (4th) 117, 205 F.T.R. 283 .....	243
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 504, (1981), 122 D.L.R. (3d) 203, 56 C.P.R. (2d) 145 .....	316
<i>Cook v. Ip et al.</i> (1985), 52 O.R. (2d) 289, 22 D.L.R. (4th) 1, 5 C.P.C. (2d) 81 (C.A.) .....	149
<i>Cooper v. Canada (Human Rights Commission)</i> , [1996] 3 S.C.R. 854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193, 43 Admin. L.R. (2d) 155 .....	579
<i>Corlis v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , T.D. 6/87 (1987), 8 C.H.R.R. 4146 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Côté v. Canada</i> (1994), 78 F.T.R. 65 (F.C.T.D.) .....	80
<i>Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650, 279 D.L.R. (4th) 1, 59 Admin. L.R. (4th) 1 .....	80, 579

<i>Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service</i> , [1985] 1 A.C. 374 (H.L.)	36
<i>D’Souza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 57, 321 F.T.R. 315	256
<i>Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.</i> , 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460, 201 D.L.R. (4th) 193, 34 Admin. L.R. (3d) 163	36
<i>Dasent v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1995] 1 F.C. 720 (T.D.)	256
<i>DesRochers v. Canada (Industry)</i> , 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194, 302 D.L.R. (4th) 632, 384 N.R. 50	80
<i>Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)</i> , 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, 218 N.S.R. (2d) 311, 232 D.L.R. (4th) 577	36
<i>Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1	395, 579
<i>Druken v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , T.D. 7/87, (1987), 8 C.H.R.R. 4379 (C.H.R.T.)	579
<i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 327 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577	3, 182, 256, 413, 448, 500, 579
<i>Dyson v. Attorney-General</i> , [1912] 1 Ch. 158 (C.A.)	448
<i>Edobor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 883, 65 Imm. L.R. (3d) 199	256
<i>Eldridge v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577, [1998] 1 W.W.R. 50	36
<i>Eli Lilly &amp; Co. v. Novopharm Ltd.</i> , [1998] 2 S.C.R. 129, (1998), 161 D.L.R. (4th) 1, 80 C.P.R. (3d) 321	316
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2009 FC 320, 75 C.P.R. (4th) 165, 346 F.T.R. 78	316
<i>Equizabal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1994] 3 F.C. 514, (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 277, 170 N.R. 329 (C.A.)	395
<i>Farshchi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 487	256
<i>Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency)</i> , 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276, 243 D.L.R. (4th) 542, 22 Admin. L.R. (4th) 161	80
<i>Free World Trust v. Électro Santé Inc.</i> , 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024, 194 D.L.R. (4th) 232, 9 C.P.R. (4th) 168	316, 541
<i>G.D. Searle &amp; Co. v. Merck &amp; Co. Inc.</i> , 2002 FCT 540, 20 C.P.R. (4th) 103, 219 F.T.R. 64	316
<i>Gallant v. New Brunswick</i> (1998), 200 N.B.R. (2d) 113 (C.A.)	274
<i>George Cairns et al.</i> , [2003] CIRB No. 230, 2003 CLLC 220-040	80
<i>Gillette Safety Razor Co. v. Anglo American Trading Co.</i> (1913), 30 R.P.C. 465 (H.L.)	316
<i>Glaxo Group Ltd. v. Canada (Minister of National Health &amp; Welfare)</i> (1995), 64 C.P.R. (3d) 65, 103 F.T.R. 1 (F.C.T.D.)	316
<i>Glykis v. Hydro-Québec</i> , 2004 SCC 60, [2004] 3 S.C.R. 285, 244 D.L.R. (4th) 277, 325 N.R. 369	182
<i>Gould v. Yukon Order of Pioneers</i> , [1996] 1 S.C.R. 571, (1996), 133 D.L.R. (4th) 449, 37 Admin. L.R. (2d) 1	579
<i>Grant v Commissioner of Patents</i> , [2006] FCAFC 120 (Austl. F.C.)	541

	PAGE
<i>Green v. Canada (Public Service Commission)</i> , T.D. 6/98 (1998), 34 C.H.R.R. 166, (C.H.R.T.)	579
<i>Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 62 F.T.R. 308 (F.C.T.D.)	26
<i>Grover v. National Research Council Canada</i> , T.D. 12/92 (1992), 18 C.H.R.R. 1 (C.H.R.T.)	579
<i>Gunnarsson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1592, 43 Imm. L.R. (3d) 204	256
<i>Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> , 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, 245 D.L.R. (4th) 33, [2005] 3 W.W.R. 419	500
<i>Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)</i> , 2005 NSCA 70, 232 N.S.R. (2d) 16, 253 D.L.R. (4th) 506, 30 Admin. L.R. (4th) 255	579
<i>Hamdi v. Rumsfeld</i> , 542 U.S. 507 (2004)	36
<i>Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FCA 39, 302 N.R. 178	395
<i>Harkat (Re)</i> , 2005 FC 393, 261 F.T.R. 52, 45 Imm. L.R. (3d) 65	149, 448
<i>Harkat (Re)</i> , 2009 FC 203, 339 F.T.R. 60	149
<i>Harkat (Re)</i> , 2009 FC 204, [2009] 4 F.C.R. 370, 306 D.L.R. (4th) 269, 78 Imm. L.R. (3d) 303	149
<i>Harkat (Re)</i> , 2009 FC 553, 80 Imm. L.R. (3d) 252, 345 F.T.R. 143	149
<i>Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , 2002 SCC 76, [2002] 4 S.C.R. 45, 219 D.L.R. (4th) 577, 21 C.P.R. (4th) 417	541
<i>Hassanzadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 902, [2005] 4 F.C.R. 430, 276 F.T.R. 117, 47 Imm. L.R. (3d) 251	3
<i>Hershkovitz v. Tyco Safety Products Canada Ltd.</i> , 2009 FC 256, 73 C.P.R. (4th) 331, 341 F.T.R. 228	316
<i>Hinds v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , T.D. 13/88 (1988), 10 C.H.R.R. 5683 (C.H.R.T.)	579
<i>Hochster v. de la Tour</i> (1853), 118 E.R. 922 (Q.B.)	182
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1	243, 413, 448
<i>In re Bilski</i> , 545 F.3d 943, 88 USPQ2d 1385 (Fed. Cir. 2008), <i>affd sub nom. Bilski v. Kappos</i> , 130 S. Ct. 3218 (2010)	541
<i>Janssen-Ortho Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2009 FC 650, 77 C.P.R. (4th) 385, 353 F.T.R. 246, <i>affd</i> 2009 FC 783, 81 C.P.R. (4th) 66, <i>affd</i> 2009 FCA 250, 76 C.P.R. (4th) 165, 392 N.R. 308	316
<i>Karakulak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 119 F.T.R. 288 (F.C.T.D.)	256
<i>Karic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 44 Imm. L.R. (2d) 52, 145 F.T.R. 308 (F.C.T.D.)	256
<i>Khadr v. Canada</i> , 2005 FC 1076, [2006] 2 F.C.R. 505, 257 D.L.R. (4th) 577, 133 C.R.R. (2d) 189	36
<i>Khadr v. Canada (Minister of Foreign Affairs)</i> , 2005 FC 135, 249 D.L.R. (4th) 515, 268 F.T.R. 254	36
<i>Khakoo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 103 F.T.R. 284 (F.C.T.D.)	26

<i>Koepfel v. Canada (Department of National Defence)</i> , T.D. 5/97, (1997), 32 C.H.R.R. 107 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653, (1990), 69 D.L.R. (4th) 489, [1990] W.W.R. 289 .....	256
<i>Kourtessis v. M.N.R.</i> , [1993] 2 S.C.R. 53, (1993), 102 D.L.R. (4th) 456, [1993] 4 W.W.R. 225 .....	448
<i>Kurviits v. Canada (Treasury Board)</i> , T.D. 7/91, (1991), 14 C.H.R.R. 469 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Kwikwetlem First Nation v. British Columbia (Utilities Commission)</i> , 2009 BCCA 68, 308 D.L.R. (4th) 285, [2009] 9 W.W.R. 92 .....	500
<i>Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 914, (1980), 110 D.L.R. (3d) 594, 9 B.L.R. 181 .....	274
<i>Lake v. Canada (Minister of Justice)</i> , 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, 292 D.L.R. (4th) 193, 72 Admin. L.R. (4th) 30 .....	395
<i>Lambie v. Canadian Armed Forces</i> , T.D. 13/95, (1995), 29 C.H.R.R. 466 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Lawson v. Commissioner of Patents</i> (1970), 62 C.P.R. 101 (Ex. Ct.) .....	541
<i>Les Produits Laitiers Advidia Inc. v. Commissioner, CCRA</i> (2005), 9 T.T.R. (2d) 596 (C.I.T.T.) .....	274
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1109, 299 F.T.R. 305, 56 Imm. L.R. (3d) 32 .....	26
<i>Liquor Control Board (Ont.) and Parker v. Karumanchiri, NG and YAN</i> (1988), 25 O.A.C. 161, 19 C.C.E.L. 172 (Div. Ct.), <i>addendum</i> (1988), 27 O.A.C. 246 (Div. Ct.) .....	579
<i>Liu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 1253, 76 Imm. L.R. (3d) 261 .....	256
<i>Liyanaganage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) .....	448
<i>Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance); Rice v. New Brunswick</i> , 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, 245 N.B.R. (2d) 299, 209 D.L.R. (4th) 564 ..	216
<i>MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson</i> , [1995] 4 S.C.R. 725, (1995), 130 D.L.R. (4th) 385, [1996] 2 W.W.R. 1 .....	149
<i>Mahe v. Alberta</i> , [1990] 1 S.C.R. 342, (1990), 106 A.R. 321, 68 D.L.R. (4th) 69 .....	36
<i>Marchessault v. Canada Post Corp.</i> , 2002 FCT 1202, 230 F.T.R. 84 .....	80
<i>Marchessault v. Canada Post Corp.</i> , 2003 FCA 436, 315 N.R. 111 .....	80
<i>Maritime Travel Inc. v. Go Travel Direct.Com Inc.</i> , 2008 NSSC 163, 265 N.S.R. (2d) 369 .....	413
<i>Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.</i> , 2006 SCC 22, [2006] 1 S.C.R. 772, 268 D.L.R. (4th) 424, 53 Admin. L.R. (4th) 1 .....	243
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1997), 74 C.P.R. (3d) 131, 132 F.T.R. 60 (F.C.T.D.) .....	316
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1998] 2 S.C.R. 193, (1998), 161 D.L.R. (4th) 47, 80 C.P.R. (3d) 368, <i>revg</i> (1996), 67 C.P.R. (3d) 455, 197 N.R. 294 (F.C.A.), <i>affg</i> (1995), 65 C.P.R. (3d) 483, 106 F.T.R. 294 (F.C.T.D.) .....	316
<i>Microsoft Corp. v. 9038-3746 Quebec Inc.</i> , 2007 FC 659, 59 C.P.R. (4th) 155, 314 F.T.R. 217 .....	216

	PAGE
<i>Milano v. Triple K Transport Ltd.</i> , 2003 CHRT 30, 48 C.H.R.R. 246 . . . . .	579
<i>Mills v. The Queen</i> , [1986] 1 S.C.R. 863, (1986), 29 D.L.R. (4th) 161, 26 C.C.C. (3d) 481 . . . . .	448
<i>Minister of Employment and Immigration v. Han</i> , [1984] 1 F.C. 976, (1984), 6 Admin. L.R. 25, 52 N.R. 274 (C.A.), revg [1983] F.C.J. No. 600 (T.D.) (QL) . . . . .	3
<i>Miss Universe, Inc. v. Bohna</i> , [1995] 1 F.C. 614, (1994), 58 C.P.R. (3d) 381, 176 N.R. 35 (C.A.) . . . . .	243
<i>Moncton v. Buggie and N.B. Human Rights Commission</i> (1985), 65 N.B.R. (2d) 210, 21 D.L.R. (4th) 266, 167 A.P.R. 210 (C.A), leave to appeal to S.C.C. dismissed (1986), 66 N.B.R. (2d) 270 . . . . .	579
<i>Monsanto Canada v. Schmeiser</i> , 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902, 239 D.L.R. (4th) 271, 31 C.P.R. (4th) 161 . . . . .	541
<i>Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.</i> , 2005 SCC 62, [2005] 3 S.C.R. 141, 259 D.L.R. (4th) 595, 32 Admin. L.R. (4th) 159 . . . . .	274
<i>Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 298, (1993), 107 D.L.R. (4th) 424, 21 Imm. L.R. (2d) 221 (C.A.) . . . . .	395
<i>Morrell v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , T.D. 5/85, (1985), 8 C.C.E.L. 112, 6 C.H.R.R. 3021 (C.H.R.T.) . . . . .	579
<i>Mowat v. Canadian Armed Forces</i> , 2005 CHRT 31 . . . . .	579
<i>Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, 254 D.L.R. (4th) 200, 28 Admin. L.R. (4th) 161 . . . . .	395
<i>National Capital Commission v. Brown</i> , 2009 FCA 273, 394 N.R. 548 . . . . .	579
<i>National Energy Board Act (Can.) (Re)</i> , [1986] 3 F.C. 275, (1986), 29 D.L.R. (4th) 35, 19 Admin. L.R. 301 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. dismissed (1986), 23 Admin. L.R. xxi . . . . .	579
<i>Nkwazi v. Canada (Correctional Service)</i> , [2001] C.H.R.D. No. 29 (QL) . . . . .	579
<i>Nkwazi v. Canada (Correctional Service)</i> , T.D. 1/01 (C.H.R.T.) . . . . .	579
<i>Noël v. Société d'énergie de la Baie James</i> , 2001 SCC 39, [2001] 2 S.C.R. 207, 202 D.L.R. (4th) 1, 271 N.R. 304 . . . . .	80
<i>Nolan v. Kerry (Canada) Inc.</i> , 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678, 309 D.L.R. (4th) 513, 92 Admin. L.R. (4th) 203 . . . . .	182
<i>North v. West Region Child and Family Services Inc.</i> , 2007 FCA 96, 362 N.R. 83 . . . . .	182
<i>Norton v. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2002 FCT 1175, affd 2004 FC 406, 248 F.T.R. 312, revd 2005 FCA 205, 255 D.L.R. (4th) 311, 141 L.A.C. (4th) 193, 337 N.R. 138, application for leave to appeal to S.C.C. refused [2005] 3 S.C.R. viii . . . . .	80
<i>Norton v. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2009 FC 704 . . . . .	80
<i>Oberlander v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 FC 944, 238 F.T.R. 35 . . . . .	395
<i>Oberlander v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3, 241 D.L.R. (4th) 146, 320 N.R. 366 . . . . .	395
<i>Oliver v. Canada (Department of the Environment)</i> , T.D. 15/89 (C.H.R.T.) . . . . .	579
<i>Oshawa Holdings Ltd. v. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.</i> (1981), 55 C.P.R. (2d) 39, 36 N.R. 71 (F.C.A.) . . . . .	243
<i>Park Avenue Furniture Corp. v. Wickes/Simmons Bedding Ltd.</i> , [1991] 37 C.P.R. (3d) 413, (1991), 130 N.R. 123 (F.C.A.) . . . . .	243



<i>Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324</i> , 2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157, 230 D.L.R. (4th) 257, 7 Admin. L.R. (4th) 177 .....	80
<i>Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)</i> , 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585, 231 D.L.R. (4th) 449, [2003] 11 W.W.R. 1 .....	500
<i>Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)</i> , [1994] 2 S.C.R. 557, (1994), 114 D.L.R. (4th) 385, [1994] 7 W.W.R. 1 .....	579
<i>Pfeiffer v. Canada (Superintendent of Bankruptcy)</i> , [1996] 3 F.C. 584, (1996) 116 F.T.R. 173, 42 C.B.R. (3d) 245 (T.D.) .....	3
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2008 FC 11, [2008] 4 F.C.R. 189, 69 C.P.R. (4th) 191, 322 F.T.R. 86 .....	316
<i>Pieters v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 FC 27, 11 Admin. L.R. (4th) 284, 256 F.T.R. 227 .....	448
<i>Pink Panther Beauty Corp. v. United Artists Corp.</i> , [1998] 3 F.C. 534, (1998), 80 C.P.R. (3d) 247, 225 N.R. 82 (C.A.) .....	243
<i>Pompeani v. Bonik Inc.</i> (1997), 35 O.R. (3d) 417, 104 O.A.C. 149, 13 R.P.R. (3d) 1 (C.A.) .....	182
<i>Pond v. Canada Post Corp.</i> , T.D. 9/94 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Potapczyk v. MacBain</i> , T.D. 8/84 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610, 265 D.L.R. (4th) 154, 55 Admin. L.R. (4th) 191 .....	395, 579
<i>Prassad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 1 S.C.R., 560, (1989), 57 D.L.R. (4th) 663, 36 Admin. L.R. 72 .....	3
<i>Premakumar v. Air Canada</i> , T.D. 03/02 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Procter &amp; Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2004 FCA 393, [2005] 2 F.C.R. 269, 248 D.L.R. (4th) 674, 37 C.P.R. (4th) 289, leave to appeal to S.C.C. refused [2005] 1 S.C.R. x .....	316
<i>Professional Institute of the Public Service v. Canada</i> , [1993] 2 F.C. 90, (1993), 60 F.T.R. 194 (T.D.) .....	80
<i>Progressive Games, Inc. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> (1999), 3 C.P.R. (4th) 517, 177 F.T.R. 241 (F.C.T.D.), affd (2000), 9 C.P.R. (4th) 479, 265 N.R. 392 (F.C.A.) .....	541
<i>Public Service Alliance of Canada v. Canadian Federal Pilots Assn.</i> , 2009 FCA 223, [2010] 3 F.C.R. 219, 98 Admin. L.R. (4th) 25, 81 C.C.E.L. (3d) 207 ...	182, 579
<i>Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)</i> , [1994] 1 S.C.R. 159, (1994), 112 D.L.R. (4th) 129, 20 Admin. L.R. (2d) 79 .....	500
<i>Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General)</i> , 2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R. 185, 240 D.L.R. (4th) 577, 15 Admin. L.R. (4th) 1 .....	80
<i>RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1, 100 C.C.C. (3d) 449 .....	274
<i>R. v. 974649 Ontario Inc.</i> , 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575, 206 D.L.R. (4th) 444, 159 C.C.C. (3d) 321 .....	36
<i>R. v. Beaulac</i> , [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193, 121 B.C.A.C. 227 .....	80
<i>R. v. Daoust</i> , 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217, 235 D.L.R. (4th) 216, 180 C.C.C. (3d) 449 .....	243
<i>R. v. Independent Order of Foresters</i> (1989), 26 C.P.R. (3d) 229 (Ont. C.A.) ..	413

	PAGE
<i>R. v. Kenitex Canada Ltd. et al.</i> (1980), 51 C.P.R. (2d) 103 (Ont. Co. Ct.) . . . . .	413
<i>R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 S.C.R. 606, (1992), 114 N.S.R. (2d) 91, 93 D.L.R. (4th) 36 . . . . .	274
<i>R. v. Sheppard</i> , 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, 211 Nfld. & P.E.I.R. 50, 210 D.L.R. (4th) 608 . . . . .	182
<i>R. v. Sparrow</i> , [1990] 1 S.C.R. 1075, (1990), 70 D.L.R. (4th) 385, [1990] 4 W.W.R. 410 . . . . .	500
<i>R. v. Total Ford Sales Ltd.</i> (1987), 18 C.P.R. (3d) 404 (Ont. Dist. Ct.) . . . . .	413
<i>Rahman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 137, 216 F.T.R. 263 . . . . .	80
<i>Ramautar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 1003 . . . . .	26
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173, 135 N.R. 390 (C.A.) . . . . .	395
<i>Rasaei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1688 . . . . .	256
<i>Ray v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 731 . . . . .	256
<i>Re Peralta et al. and The Queen in right of Ontario et al.; Peralta et al. v. Warner et al.</i> (1985), 49 O.R. (2d) 705, 16 D.L.R. (4th) 259 (C.A.), <i>affd sub nom. Peralta v. Ontario</i> [1988] 2 S.C.R. 1045 . . . . .	274
<i>Re Regional Municipality of Hamilton-Wentworth and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al.</i> (1985), 51 O.R. (2d) 23, 19 D.L.R. (4th) 356, 2 C.P.C. (2d) 117 (Div. Ct.) . . . . .	579
<i>Redman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 157 F.T.R. 120 (F.C.T.D.) . . . . .	256
<i>Refrigerating Equipment Ltd. v. Waltham System Inc. et al.</i> , [1930] Ex. C.R. 154, [1930] 4 D.L.R. 926 . . . . .	541
<i>Regina v. International Vacations Ltd.</i> (1980), 33 O.R. (2d) 327, 124 D.L.R. (3d) 319, 59 C.C.C. (2d) 557 (C.A.) . . . . .	413
<i>Regina v. Kiefer</i> (1976), 70 D.L.R. (3d) 352, [1976] 4 W.W.R. 395, 31 C.C.C. (2d) 132 (B.C. Prov. Ct.), <i>affd</i> [1976] 6 W.W.R. 541 (B.C. Co. Ct.) . . . . .	413
<i>Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners</i> , 2000 SCC 14, [2000] 1 S.C.R. 360, 183 D.L.R. (4th) 14, [2000] 4 W.W.R. 149 . . . . .	80
<i>Richards Packaging Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 FC 11, 59 C.P.R. (4th) 84, 305 F.T.R. 99, <i>affd</i> 2008 FCA 4, 66 C.P.R. (4th) 1, 371 N.R. 377 . . . . .	316
<i>Rizvi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1641 . . . . .	256
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193 . . . . .	80, 523
<i>Rogers v. Canada (Correctional Service)</i> , [2001] 2 F.C. 586, (2001), 199 F.T.R. 196 (T.D.) . . . . .	80
<i>Rogers v. Canada (Department of National Defence)</i> , 2001 FCT 90, 201 F.T.R. 41 . . . . .	80
<i>Ross v. New Brunswick School District No. 15</i> , [1996] 1 S.C.R. 825, (1996), 171 N.B.R. (2d) 321, 133 D.L.R. (4th) 1 . . . . .	579
<i>Ruby v. Canada (Solicitor General)</i> , 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, 219 D.L.R. (4th) 385, 49 Admin. L.R. (3d) 1 . . . . .	149
<i>Ryan v. Moore</i> , 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53, 247 Nfld. & P.E.I.R. 286, 254 D.L.R. (4th) 1 . . . . .	316
<i>Sadykbaeva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 1018, 74 Imm. L.R. (3d) 283, 336 F.T.R. 51 . . . . .	256

<i>Schlumberger Canada Ltd. v. Commissioner of Patents</i> , [1982] 1 F.C. 845, (1981), 56 C.P.R. (2d) 204, 38 N.R. 299 (C.A.) .....	541
<i>Seesahai v. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2009 FC 859, 197 C.R.R. (2d) 60 .....	80
<i>Shah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82, 81 F.T.R. 320, 170 N.R. 238 (F.C.A.) .....	256
<i>Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents</i> , [1982] 2 S.C.R. 536, (1982), 142 D.L.R. (3d) 117, 67 C.P.R. (2d) 1 .....	541
<i>Sherman v. M.N.R.</i> , 2003 FCA 202, [2003] 4 F.C. 865, 226 D.L.R. (4th) 46, 17 Admin. L.R. (4th) 63 .....	80
<i>Shire Biochem Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2008 FC 538, 67 C.P.R. (4th) 94, 328 F.T.R. 123 .....	316
<i>Sidhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 260, 218 F.T.R. 1, 19 Imm. L.R. (3d) 113 .....	26
<i>Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 433, (1993) 163 N.R. 197 (C.A.) .....	395
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821, (1979), 105 D.L.R. (3d) 745, 50 C.C.C. (2d) 495 .....	182
<i>St. Anne Nackawic Pulp &amp; Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219</i> , [1986] 1 S.C.R. 704, (1986) 73 N.B.R. (2d) 236, 28 D.L.R. (4th) 1 .....	80
<i>Stamicarbon B.V. v. Urea Casale S.A.</i> , [2001] 1 F.C. 172, (2000), 8 C.P.R. (4th) 206, 192 F.T.R. 267 (T.D.) .....	216
<i>State Street Bank &amp; Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.</i> , 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998) .....	541
<i>Stevenson v. Canada (Canadian Security Intelligence Service)</i> , T.D. 16/01, (2001), 19 C.C.E.L. (3d) 121, 41 C.H.R.R. 433 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Subhaschandran v. Canada (Solicitor General)</i> , 2005 FCA 27, [2005] 3 F.C.R. 255, 249 D.L.R. (4th) 269, 50 Imm. L.R. (3d) 119 .....	3
<i>Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 3 F.C. 66, (2000), 183 D.L.R. (4th) 713, 3 Imm. L.R. (3d) 169 (C.A.) .....	395
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 159 .....	448
<i>Swan v. Canadian Armed Forces</i> , T.D. 15/94, (1994), 25 C.H.R.R. 312 (C.H.R.T.) .....	579
<i>Szcecka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 116 D.L.R. (4th) 333, 25 Imm. L.R. (2d) 70; 170 N.R. 58 (F.C.A.) .....	3
<i>Taub v. Investment Dealers Association of Canada</i> , 2009 ONCA 628, 98 O.R. (3d) 169, 311 D.L.R. (4th) 389 .....	579
<i>Telecommunications Workers Union v. Canada (Radio-television and Telecommunications Commission)</i> , [1993] 1 F.C. 231, (1992), 8 Admin. L.R. (2d) 142, 148 N.R. 78 (C.A.) .....	26
<i>Telfer v. Canada (Revenue Agency)</i> , 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123, 2009 DTC 5046 .....	395
<i>Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents</i> , [1974] S.C.R. 111, (1972), 33 D.L.R. (3d) 459, 8 C.P.R. (2d) 202 .....	541
<i>Thibodeau v. Air Canada</i> , 2007 FCA 115, 375 N.R. 195 .....	80
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106, (1983), 143 D.L.R. (3d) 577, 46 N.R. 91 .....	274
<i>Thwaites v. Canadian Armed Forces</i> , T.D. 9/93, (1993), 19 C.H.R.R. 259 (C.H.R.T.) .....	579

	PAGE
<i>Tjiueza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 1260 . . .	523
<i>Tradition Fine Foods Ltd. v. Groupe Tradition'l Inc.</i> , 2006 FC 858, 51 C.P.R. (4th) 342, 296 F.T.R. 216 . . . . .	243
<i>Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) v. Terrasses Jewellers Inc. et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 283, [1983] I.L.R. 6243, (1983), 54 N.R. 321 . . . . .	182
<i>Tshimanga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1579 . . . . .	256
<i>Tulupnikov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1439 . . . . .	256
<i>Union of Nova Scotia Indians v. Maritimes and Northeast Pipeline Management Ltd.</i> (1999), 243 N.R. 205 (F.C.A.) . . . . .	26
<i>United States of America v. Dynar</i> , [1997] 2 S.C.R. 462, (1997), 33 O.R. (3d) 478, 147 D.L.R. (4th) 399 . . . . .	413
<i>United States Polo Assn. v. Polo Ralph Lauren Corp.</i> (2000), 9 C.P.R. (4th) 51, 286 N.R. 282 (F.C.A.) . . . . .	243
<i>University of British Columbia v. Berg</i> , [1993] 2 S.C.R. 353, (1993), 102 D.L.R. (4th) 665, 13 Admin. L.R. (2) 141 . . . . .	579
<i>University of British Columbia v. Berg</i> , [1993] 2 S.C.R. 353, (1993), 102 D.L.R. (4th) 665, 79 B.C.L.R. (2d) 273, revg (1991), 81 D.L.R. (4th) 497, 1 B.C.A.C. 58, 56 B.C.L.R. (2d) 296 (B.C.C.A.), affg (1988), 10 C.H.R.R. D/6112 (B.C.S.C.) . . . . .	413
<i>VIA Rail Canada Inc. v. Cairns</i> , 2001 FCA 133, [2001] 4 F.C. 139, 200 D.L.R. (4th) 95, 270 N.R. 237, application for leave to appeal to S.C.C. refused [2001] 3 S.C.R. xi . . . . .	80
<i>VIA Rail Canada Inc. v. Cairns</i> , 2004 FCA 194, [2005] 1 F.C.R. 205, 241 D.L.R. (4th) 700, 16 Admin. L.R. (4th) 55, application for leave to appeal to S.C.C. refused [2005] 1 S.C.R. xvii . . . . .	80
<i>VIA Rail Canada Inc. (Re)</i> (1998), 45 C.L.R.B.R. (2d) 150, 107 di 92 (C.L.R.B.) . . . . .	80
<i>Vancouver Island Peace Society v. Canada</i> , [1992] 3 F.C. 42, (1992), 53 F.T.R. 300 (T.D.) . . . . .	274
<i>Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, 80 Imm. L.R. (3d) 1, 391 N.R. 366 . . . . .	448
<i>Verdun, City of, v. Sun Oil Co.</i> , [1952] 1 S.C.R. 222, (1952), 1 D.L.R. 529 . . . .	274
<i>Vilven v. Air Canada</i> , 2009 FC 367, [2010] 2 F.C.R. 189, 74 C.C.E.L. (3d) 1, 191 C.R.R. (2d) 66 . . . . .	579
<i>Voice Construction Ltd. v. Construction &amp; General Workers' Union, Local 92</i> , 2004 SCC 23, [2004] 1 S.C.R. 609, 346 A.R. 201, 238 D.L.R. (4th) 217 . . . .	182
<i>Wajaras v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 200 . .	3
<i>Ward v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 SCC 17, [2002] 1 S.C.R. 569, 211 Nfld. & P.E.I.R. 125, 210 D.L.R. (4th) 42 . . . . .	274
<i>Weber v. Ontario Hydro</i> , [1995] 2 S.C.R. 929, (1995), 125 D.L.R. (4th) 583, 30 Admin. L.R. (2d) 1 . . . . .	80
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067, 194 D.L.R. (4th) 193, 9 C.P.R. (4th) 129 . . . . .	316, 541
<i>Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.</i> , [1981] 1 S.C.R. 363, (1981), 121 D.L.R. (3d) 517, 35 N.R. 288 . . . . .	182
<i>X v. Canada (Minister of National Defence)</i> (1990), 41 F.T.R. 16 (F.C.T.D.) . .	216

CASES CITED

li  
PAGE

<i>X v. Canada (Minister of National Defence)</i> , [1991] 1 F.C. 670, (1990), 41 F.T.R. 73 (T.D.) . . . . .	216
<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, 318 N.R. 365 . . . . .	395
<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 303, 259 D.L.R. (4th) 281, 50 Imm. L.R. (3d) 107 . . . . .	395
<i>Zeng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1752 . . . .	256
<i>Zenner v. Prince Edward Island College of Optometrists</i> , 2005 SCC 77, [2005] 3 S.C.R. 645, 254 Nfld & P.E.I.R. 1, 260 D.L.R. (4th) 577 . . . . .	579





## JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>1099065 Ontario Inc. (f. a. s. Outer Space Sports) c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CAF 47 .....	36
<i>ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)</i> , 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140 .....	579
<i>Abbasi &amp; Anor., R (on the application of) v. Secretary of State for Foreign &amp; Commonwealth Affairs &amp; Secretary of State for the Home Department</i> , [2002] EWCA Civ 1598 .....	36
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2009 CF 648 .....	316
<i>Abdoulrab v. Ontario (Labour Relations Board)</i> , 2009 ONCA 491, 95 O.R. (3d) 641, 95 Admin. L.R. (4th) 121 .....	579
<i>Actton Transport Ltd. c. Steeves</i> , 2004 CAF 182 .....	274
<i>Aerotel Ltd v. Telco Holdings Ltd &amp; Ors</i> , [2006] EWCA Civ 1371, [2007] 1 All E.R. 225 .....	541
<i>Alberta Union of Provincial Employees c. Lethbridge Community College</i> , 2004 CSC 28, [2004] 1 R.C.S. 727 .....	80
<i>Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1174, [2005] 1 R.C.F. 485 .....	3
<i>Alliance de la fonction publique du Canada c. Assoc. des pilotes fédéraux du Canada</i> , 2009 CAF 223, [2010] 3 R.C.F. 219 .....	182, 579
<i>Almrei (Re)</i> , 2009 CF 322 .....	448
<i>Alticor Inc. c. Nutravite Pharmaceuticals Inc.</i> , 2005 CAF 269, confirmant 2004 CF 235 .....	243
<i>Amalgamated Investment &amp; Property Co. (In Liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.</i> , [1982] 1 Q.B. 84 (C.A.) .....	316
<i>Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense)</i> , 2008 CF 336, [2008] 4 R.C.F. 546, conf. par 2008 CAF 401, [2009] 4 R.C.S. 149, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2009] 1 R.C.S. v .....	182
<i>Angle c. M.R.N.</i> , [1975] 2 R.C.S. 248 .....	36
<i>Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.</i> , 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265 .....	316
<i>Apotex Inc. v. Hoffmann La-Roche Ltd.</i> (2000), 195 D.L.R. (4th) 244, 9 C.P.R. (4th) 417, 139 O.A.C. 63 (C.A. Ont.) .....	413
<i>Arthur c. Canada (Procureur général)</i> , [1999] A.C.F. n° 1917 (C.A.) (QL) .....	26
<i>Assoc. canadienne de télévision par câble c. Canada (Commission du droit d'auteur)</i> , [1993] 2 C.F. 138 (C.A.) .....	413
<i>Assoc. canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique</i> , 2008 CAF 6, [2008] 3 R.C.F. 539 .....	413
<i>Attorney General of Canada v. Brent</i> , [1956] S.C.R. 318, (1956), 2 D.L.R. (2d) 503, 114 C.C.C. 296 .....	274
<i>Ayangma c. Canada</i> , 2002 CFPI 707, conf. par 2003 CAF 149 .....	80

	PAGE
<i>B.V.D. Company v. Canadian Celanese Ltd.</i> , [1937] R.C.S. 221, [1937] 2 D.L.R. 481 .....	316
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817 .....	36, 256
<i>Baldizon-Ortegaray c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , 92-T-1933, le juge Noël, ordonnance en date du 7 mai 1993 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) ..	448
<i>Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] A.C.F. n° 1209 (C.A.) (QL) .....	395
<i>Bell c. Ontario Human Rights Commission</i> , [1971] R.C.S. 756 .....	182
<i>Bell Canada c. Association canadienne des employées de téléphone</i> , 2003 CSC 36, [2003] 1 R.C.S. 884 .....	579
<i>Bell Canada c. Association des consommateurs du Canada et autres</i> , [1986] 1 R.C.S. 190 .....	579
<i>Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales</i> , 2009 CSC 40, [2009] 2 R.C.S. 764 .....	579
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 .....	182
<i>Bernard c. Conseil scolaire de Waycobah</i> , D.T. 2/99 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Bisaillon c. Université Concordia</i> , 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666 .....	80
<i>Black v. Canada (Prime Minister)</i> (2001), 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228, 147 O.A.C. 141 (C.A.) .....	36
<i>Bonner c. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2009 CF 857 .....	80
<i>Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada</i> , [1980] 1 R.C.S. 914 .....	274
<i>Bristol-Myers Squibb Canada Co. c. Apotex Inc.</i> , 2009 CF 137 .....	316
<i>Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533 .....	274
<i>Brooks c. Canada (Ministre des pêches et Océans)</i> , 2005 TCDP 14 .....	579
<i>Brown c. Canada (Gendarmerie royale)</i> , 2004 TCDP 30 .....	579
<i>CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada</i> , 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339 .....	413
<i>CCOM Pty Ltd v. Jiejing Pty Ltd</i> , [1994] FCA 1168, (1994), 51 FCR 260, 122 ALR 417 (Austl. F.C.) .....	541
<i>CFPH LLC, Patent Applications by</i> , [2005] EWHC 1589 (Pat) .....	541
<i>Calgon Carbon Corp. c. North Bay (Ville)</i> , 2005 CAF 410 .....	541
<i>Can. Celanese Ltd. v. B.V.D. Co.</i> , [1939] 2 D.L.R. 289, (1939), 56 R.P.C. 122, [1939] 1 All E.R. 140 (C.P.), confirmant <i>sub nom. B.V.D. Company v. Canadian Celanese Ltd.</i> , [1937] R.C.S. 441, [1937] 2 D.L.R. 449 .....	316
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 .....	182, 579
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commission d'examen des exportations de biens culturels)</i> , 2002 CAF 150 .....	216
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , [1999] A.C.F. n° 522 (C.A.) (QL), confirmant [1996] A.C.F. n° 1265 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	216
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)</i> , [1990] 3 C.F. 514 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	216
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 R.C.S. 626 .....	579

<i>Canada (Justice) c. Khadr</i> , 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125 .....	36
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage</i> , [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL) .....	523
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mueller</i> , 2005 CF 227 .....	256
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Navarrete</i> , 2006 CF 691 .....	256
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander</i> , [2000] A.C.F. n° 229 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	395
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Wall</i> , 2005 CF 110	256
<i>Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Tjiueza</i> , 2009 CanLII 28037 (C.I.S.R.) .....	523
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lundgren</i> , [1993] 1 C.F. 187 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	3
<i>Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)</i> , [1989] 1 C.F. 47 (C.A.) .....	541
<i>Canada (Premier ministre) c. Khadr</i> , 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, infirmant en partie <i>sub nom. Khadr c. Canada (Premier ministre)</i> , 2009 CAF 246, [2010] 1 R.C.F. 73, confirmant 2009 CF 405, [2010] 1 R.C.F. 34 .....	36
<i>Canada (Procureur général) c. Asselin</i> , [1995] A.C.F. n° 846 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) ..	80
<i>Canada (Procureur général) c. Brooks</i> , 2006 CF 500 .....	579
<i>Canada (Procureur général) c. Green</i> , [2000] 4 C.F. 629 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	579
<i>Canada (Procureur général) c. Lambie</i> , 1996 CanLII 3940 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	579
<i>Canada (Procureur général) c. Mossop</i> , [1993] 1 R.C.S. 554 .....	579
<i>Canada (Procureur général) c. Stevenson</i> , 2003 CFPI 341 .....	579
<i>Canada (Procureur général) c. Thwaites</i> , [1994] 3 C.F. 38 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	579
<i>Canada (Procureur général) c. Viola</i> , [1991] 1 C.F. 373 (C.A.) .....	80
<i>Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.</i> , 2001 CSC 36, [2001] 2 R.C.S. 100 .....	579
<i>Canderel Ltée c. Canada</i> , [1994] 1 C.F. 3 (C.A.) .....	316
<i>Capra c. Canada (Procureur général)</i> , 2008 CF 1212, [2009] 3 R.C.F. 461 ...	3
<i>Carrier Sekani Tribal Council v. British Columbia (Utilities Commission)</i> , 2009 BCCA 67, [2009] 4 W.W.R. 381, 266 B.C.A.C. 228 .....	500
<i>Cashin c. Société Radio-Canada</i> , D.T. 9/85 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Catnic Components Ltd. v. Hill &amp; Smith Ltd.</i> , [1982] R.P.C. 183 (H.L.) .....	316
<i>Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] A.C.F. n° 1425 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	395
<i>CertainTeed Corp. c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CF 436 .....	541
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 .....	149
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 .....	149, 448
<i>Charkaoui (Re)</i> , 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299 .....	149, 448
<i>Charkaoui (Re)</i> , 2009 CF 342, [2010] 3 R.C.F. 67 .....	448
<i>Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1693 .....	256
<i>Chopra c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CAF 268, [2008] 2 R.C.F. 393 ..	579

	PAGE
<i>Chowdhury c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CF 709 .....	256
<i>Cie pharmaceutique Procter &amp; Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2004 CAF 393, [2005] 2 R.C.F. 269, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2005] 1 R.C.S. x .....	316
<i>Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons</i> (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.) .....	182
<i>Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.</i> (1976), 30 C.P.R. (2d) 176 (C.A. Ont.) .....	243
<i>Collins c. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2009 CF 860 .....	80
<i>Commission de la capitale nationale c. Brown</i> , 2009 CAF 273 .....	579
<i>Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> , [1987] 1 R.C.S. 1114 .....	579
<i>CompuLife Software Inc. c. Compuoffice Software Inc.</i> , 2001 CFPI 559 .....	243
<i>Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650 .....	80, 579
<i>Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 R.C.S. 504 .....	316
<i>Cook v. Ip et al.</i> (1985), 52 O.R. (2d) 289, 22 D.L.R. (4th) 1, 5 C.P.C. (2d) 81 (C.A.) .....	149
<i>Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [1996] 3 R.C.S. 854 .....	579
<i>Corlis c. Canada (Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration)</i> , D.T. 6/87 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Côté c. Canada</i> , [1994] A.C.F. n° 423 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	80
<i>Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service</i> , [1985] 1 A.C. 374 (H.L.) .....	36
<i>D'Souza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 57 .....	256
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> , 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460 .....	36
<i>Dasent c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] 1 C.F. 720 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	256
<i>DesRochers c. Canada (Industrie)</i> , 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194 .....	80
<i>Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)</i> , 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3 .....	36
<i>Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226 .....	395, 579
<i>Druken c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)</i> , D.T. 7/87 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 1 .....	3, 182, 256, 413, 448, 500, 579
<i>Dyson v. Attorney-General</i> , [1912] 1 Ch. 158 (C.A.) .....	448
<i>Edobor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 883 .....	256
<i>Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1997] 3 R.C.S. 624 .....	36
<i>Eli Lilly &amp; Co. c. Novopharm Ltd.</i> , [1998] 2 R.C.S. 129 .....	316
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2009 CF 320 .....	316
<i>Equizabal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 3 C.F. 514 (C.A.) .....	395

	PAGE
<i>États-Unis d'Amérique c. Dynar</i> , [1997] 2 R.C.S. 462	413
<i>Farshchi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 487	256
<i>Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)</i> , 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276	80
<i>Free World Trust c. Électro Santé Inc.</i> , 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024	316, 541
<i>G.D. Searle &amp; Co. c. Merck &amp; Co. Inc.</i> , 2002 CFPI 540	316
<i>Gallant c. New Brunswick</i> (1998), 200 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 113 (C.A.)	274
<i>George Cairns et autres</i> , [2003] CCRI n° 230	80
<i>Gillette Safety Razor Co. v. Anglo American Trading Co.</i> (1913), 30 R.P.C. 465 (H.L.)	316
<i>Glaxo Group Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1995] A.C.F. n° 1430 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	316
<i>Glykis c. Hydro-Québec</i> , 2004 CSC 60, [2004] 3 R.C.S. 285	182
<i>Gould c. Yukon Order of Pioneers</i> , [1996] 1 R.C.S. 571	579
<i>Grant v Commissioner of Patents</i> , [2006] FCAFC 120 (Austl. F.C.)	541
<i>Green c. Canada (Commission de la fonction publique)</i> , D.T. 6/98 (T.C.D.P.)	579
<i>Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] A.C.F. n° 363 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	26
<i>Grover c. Conseil national de recherches Canada</i> , D.T. 12/92 (T.C.D.P.)	579
<i>Gunnarsson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1592	256
<i>Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)</i> , 2005 NSCA 70, 232 N.S.R. (2d) 16, 253 D.L.R. (4th) 506, 30 Admin. L.R. (4th) 255	579
<i>Hamdi v. Rumsfeld</i> , 542 U.S. 507 (2004)	36
<i>Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CAF 39	395
<i>Harkat (Re)</i> , 2005 CF 393	149, 448
<i>Harkat (Re)</i> , 2009 CF 203	149
<i>Harkat (Re)</i> , 2009 CF 204, [2009] 4 R.C.F. 370	149
<i>Harkat (Re)</i> , 2009 CF 553	149
<i>Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , 2002 CSC 76, [2002] 4 R.C.S. 45	541
<i>Hassanzadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 902, [2005] 4 R.C.F. 430	3
<i>HersHKovitz c. Tyco Safety Products Canada Ltd.</i> , 2009 CF 256	316
<i>Hinds c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)</i> , D.T. 13/88 (T.C.D.P.)	579
<i>Hochster v. de la Tour</i> (1853), 118 E.R. 922 (Q.B.)	182
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235	243, 413, 448
<i>In re Bilski</i> , 545 F.3d 943, 88 USPQ2d 1385 (Fed. Cir. 2008), affd <i>sub nom. Bilski v. Kappos</i> , 130 S. Ct. 3218 (2010)	541
<i>Institut professionnel de la fonction publique c. Canada</i> , [1993] 2 C.F. 90 (1 <sup>re</sup> inst.)	80
<i>Janssen-Ortho Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2009 CF 650, conf. par 2009 CF 783, conf. par 2009 CAF 250	316

<i>Karakulak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] A.C.F. n° 1227 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	256
<i>Karic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] A.C.F. n° 402 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	256
<i>Khadr c. Canada</i> , 2005 CF 1076, [2006] 2 R.C.F. 505 .....	36
<i>Khadr c. Canada (Ministre des Affaires étrangères)</i> , 2005 CF 135 .....	36
<i>Khakoo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 1533 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	26
<i>Knight c. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 R.C.S. 653 .....	256
<i>Koepfel c. Canada (Ministère de la Défense nationale)</i> , D.T. 5/97 (T.C.D.P.) ..	579
<i>Kourtessis c. M.R.N.</i> , [1993] 2 R.C.S. 53 .....	448
<i>Kurvits c. Canada (Conseil du Trésor)</i> , D.T. 7/91 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Kwikwetlem First Nation v. British Columbia (Utilities Commission)</i> , 2009 BCCA 68, 308 D.L.R. (4th) 285, [2009] 9 W.W.R. 92 .....	500
<i>Lake c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761 ...	395
<i>Lambie c. Forces armées canadiennes</i> , D.T. 13/95 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Lawson v. Commissioner of Patents</i> (1970), 62 C.P.R. 101 (C. de l'É.) .....	541
<i>Les Produits Laitiers Advidia Inc. c. Commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada et Producteurs laitiers du Canada</i> . Appel n° AP-2003-040, motifs de décision rendus le mardi 8 mars 2005 (T.C.C.E.) .....	274
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1109 ..	26
<i>Liquor Control Board (Ont.) and Parker v. Karumanchiri, NG and YAN</i> (1988), 25 O.A.C. 161, 19 C.C.E.L. 172 (C. Div.), <i>addenda</i> (1988), 27 O.A.C. 246 (C. Div.) .....	579
<i>Liu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 1253	256
<i>Liyangamaga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL) .....	448
<i>Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re)</i> , [1986] 3 C.F. 275 (C.A.), demande d'autorisation à la C.S.C. refusée (1986), 23 Admin. L.R. xxi ...	579
<i>Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c. Nouveau-Brunswick</i> , 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, 245 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 299 .....	216
<i>MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson</i> , [1995] 4 R.C.S. 725 .....	149
<i>Mahe c. Alberta</i> , [1990] 1 R.C.S. 342 .....	36
<i>Marchessault c. Société canadienne des postes</i> , 2002 CFPI 1202 .....	80
<i>Marchessault c. Société canadienne des postes</i> , 2003 CAF 436 .....	80
<i>Maritime Travel Inc. v. Go Travel Direct.Com Inc.</i> , 2008 NSSC 163, 265 N.S.R. (2d) 369 .....	413
<i>Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.</i> , 2006 CSC 22, [2006] 1 R.C.S. 772 .....	243
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1997] A.C.F. n° 709 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	316
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1998] 2 R.C.S. 193, infirmant [1996] A.C.F. n° 595 (C.A.) (QL), confirmant [1995] A.C.F. n° 1720 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	316
<i>Microsoft Corp. c. 9038-3746 Québec Inc.</i> , 2007 CF 659 .....	216
<i>Milano v. Triple K Transport Ltd.</i> , 2003 CHRT 30 .....	579
<i>Mills c. La Reine</i> , [1986] 1 R.C.S. 863 .....	448
<i>Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Han</i> , [1984] 1 C.F. 976 (C.A.), infirmant [1983] A.C.F. n° 600 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	3



<i>Miss Universe, Inc. c. Bohna</i> , [1995] 1 C.F. 614 (C.A.) .....	243
<i>Moncton v. Buggie and N.B. Human Rights Commission</i> (1985), 65 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 210 (C.A.), demande d'autorisation à la C.S.C. refusée [1986] C.S.C.R. n <sup>o</sup> 2 (QL) .....	579
<i>Monsanto Canada c. Schmeiser</i> , 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902 .....	541
<i>Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.</i> , 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141 .....	274
<i>Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 298 (C.A.) .....	395
<i>Morrell c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)</i> , D.T. 5/85 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Mowat c. Forces armées canadiennes</i> , 2005 TCDP 31 .....	579
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100 .....	395
<i>Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)</i> , 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 .....	500
<i>Nkwazi c. Canada (Service correctionnel)</i> , D.T. 1/01 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Nkwazi c. Service correctionnel Canada</i> , 2001 CanLII 25853 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Noël c. Société d'énergie de la Baie James</i> , 2001 CSC 39, [2001] 2 R.C.S. 207 .....	80
<i>Nolan c. Kerry (Canada) Inc.</i> , 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678 .....	182
<i>North c. West Region Child and Family Services Inc.</i> , 2007 CAF 96 .....	182
<i>Norton c. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2002 CFPI 1175, conf. par 2004 CF 406, inf. par 2005 CAF 205, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2005] 3 R.C.S. viii .....	80
<i>Norton c. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2009 CF 704 .....	80
<i>Oberlander c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CF 944 .....	395
<i>Oberlander c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3 .....	395
<i>Oliver c. Canada (Ministère de l'environnement)</i> , D.T. 15/89 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Oshawa Holdings Ltd. c. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.</i> , [1981] A.C.F. n <sup>o</sup> 112 (C.A.) (QL) .....	243
<i>Park Avenue Furniture Corp. c. Wickes/Simmons Bedding Ltd.</i> , [1991] A.C.F. n <sup>o</sup> 546 (C.A.) (QL) .....	243
<i>Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324</i> , 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157 .....	80
<i>Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)</i> , 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585 .....	500
<i>Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)</i> , [1994] 2 R.C.S. 557 .....	579
<i>Pfeiffer c. Canada (Surintendant des faillites)</i> , [1996] 3 C.F. 584 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	3
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2008 CF 11, [2008] 4 R.C.F. 189 .....	316
<i>Pieters c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 27 .....	448
<i>Pink Panther Beauty Corp. c. United Artists Corp.</i> , [1998] 3 C.F. 534 (C.A.) ..	243
<i>Pompeani v. Bonik Inc.</i> (1997), 35 O.R. (3d) 417, 104 O.A.C. 149, 13 R.P.R. (3d) 1 (C.A.) .....	182
<i>Pond c. Société canadienne des postes</i> , D.T. 9/94 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Potapczyk c. MacBain</i> , D.T. 8/84 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610 .....	395, 579

	PAGE
<i>Prassad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 1 R.C.S. 560 .....	3
<i>Premakumar c. Lignes aériennes Canadien International ltée</i> , T622/1001 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre</i> , [1980] 2 R.C.S. 735 .....	36
<i>Progressive Games, Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [1999] A.C.F. n° 1623 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL), conf. par [2000] A.C.F. n° 1829 (C.A.) (QL) .....	541
<i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)</i> , 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185 .....	80
<i>Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)</i> , [1994] 1 R.C.S. 159 .....	500
<i>RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1995] 3 R.C.S. 199 .....	274
<i>R. c. 974649 Ontario Inc.</i> , 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575 .....	36
<i>R. c. Beaulac</i> , [1999] 1 R.C.S. 768 .....	80
<i>R. c. Daoust</i> , 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217 .....	243
<i>R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 R.C.S. 606 .....	274
<i>R. c. Sheppard</i> , 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869 .....	182
<i>R. c. Sparrow</i> , [1990] 1 R.C.S. 1075 .....	500
<i>R. v. Independent Order of Foresters</i> (1989), 26 C.P.R. (3d) 229 (C.A. Ont.) ..	413
<i>R. v. Kenitex Canada Ltd. et al.</i> (1980), 51 C.P.R. (2d) 103 (C.c. Ont.) .....	413
<i>R. v. Total Ford Sales Ltd.</i> (1987), 18 C.P.R. (3d) 404 (C. dist. Ont.) .....	413
<i>Rahman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 137 .....	80
<i>Ramautar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 1003 .....	26
<i>Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 2 C.F. 306 (C.A.) .....	395
<i>Rasaei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1688 .....	256
<i>Ray c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 731 ..	256
<i>Re Bell Canada et décision Telecom. CRTC 79-5</i> , [1982] 2 C.F. 681 (C.A.), demande d'autorisation à la C.S.C. refusée [1982] C.S.C.R. n° 299 (QL) ...	579
<i>Re Peralta et al. and The Queen in right of Ontario et al.; Peralta et al. v. Warner et al.</i> (1985), 49 O.R. (2d) 705, 16 D.L.R. (4th) 259 (C.A.), conf. par [1988] 2 R.C.S. 1045 .....	274
<i>Re Regional Municipality of Hamilton-Wentworth and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al.</i> (1985), 51 O.R. (2d) 23, 19 D.L.R. (4th) 356, 2 C.P.C. (2d) 117 (C. Div.) .....	579
<i>Redman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] A.C.F. n° 1568 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	256
<i>Refrigerating Equipment Ltd. v. Waltham System Inc. et al.</i> , [1930] R.C.É. 154, [1930] 4 D.L.R. 926 .....	541
<i>Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners</i> , 2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360 .....	80
<i>Regina v. International Vacations Ltd.</i> (1980), 33 O.R. (2d) 327, 124 D.L.R. (3d) 319, 59 C.C.C. (2d) 557 (C.A.) .....	413

<i>Regina v. Kiefer</i> (1976), 70 D.L.R. (3d) 352, [1976] 4 W.W.R. 395, 31 C.C.C. (2d) 132 (C. P. C.-B.), conf. par [1976] 6 W.W.R. 541 (C.c. C.-B.) . . . . .	413
<i>Richards Packaging Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CF 11, conf. par 2008 CAF 4 . . . . .	316
<i>Rizvi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1641 . . . . .	256
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27 . . . . .	80, 523
<i>Rogers c. Canada (Ministère de la Défense nationale)</i> , 2001 CFPI 90 . . . . .	80
<i>Rogers c. Canada (Service correctionnel)</i> , [2001] 2 C.F. 586 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	80
<i>Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick</i> , [1996] 1 R.C.S. 825, (1996), 171 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 321 . . . . .	579
<i>Ruby c. Canada (Solliciteur général)</i> , 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3 . . . . .	149
<i>Ryan c. Moore</i> , 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53 . . . . .	316
<i>Sadykbaeva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 1018 . . . . .	256
<i>Schlumberger Canada Ltd. c. Commissaire des brevets</i> , [1982] 1 C.F. 845 (C.A.) . . . . .	541
<i>Seesahai c. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2009 CF 859 . . . . .	80
<i>Shah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 1299 (C.A.) (QL) . . . . .	256
<i>Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets</i> , [1982] 2 R.C.S. 536 . . . . .	541
<i>Sherman c. M.R.N.</i> , 2003 CAF 202, [2003] 4 C.F. 865 . . . . .	80
<i>Shire Biochem Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2008 CF 538 . . . . .	316
<i>Sidhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 260 . . . . .	26
<i>Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 433 (C.A.) . . . . .	395
<i>Solosky c. La Reine</i> , [1980] 1 R.C.S. 821 . . . . .	182
<i>St. Anne Nackawic Pulp &amp; Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (Section locale 219)</i> , [1986] 1 R.C.S. 704 . . . . .	80
<i>Stamicarbon S.A.R.L. c. Urea Casale S.A.</i> , [2001] 1 C.F. 172 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	216
<i>State Street Bank &amp; Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.</i> , 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998) . . . . .	541
<i>Stevenson c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité)</i> , D.T. 16/01 (T.C.D.P.) . . . . .	579
<i>Subhaschandran c. Canada (Solliciteur général)</i> , 2005 CAF 27, [2005] 3 R.C.F. 255 . . . . .	3
<i>Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 3 C.F. 66 (C.A.) . . . . .	395
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 . . . . .	448
<i>Swan c. Forces armées canadiennes</i> , D.T. 15/94 (T.C.D.P.) . . . . .	579
<i>Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick</i> , [1979] 2 R.C.S. 227, (1979), 25 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 237 . . . . .	182
<i>Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications)</i> , [1993] 1 C.F. 231 (C.A.) . . . . .	26

	PAGE
<i>Szczecka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] A.C.F. n° 934 (C.A.) (QL) .....	3
<i>Taub v. Investment Dealers Association of Canada</i> , 2009 ONCA 628, 98 O.R. (3d) 169, 311 D.L.R. (4th) 389 .....	579
<i>Telfer c. Canada (Agence du revenu)</i> , 2009 CAF 23 .....	395
<i>Tennessee Eastman Co. et al. c. Commissaire des brevets</i> , [1974] R.C.S. 111 ..	541
<i>Thibodeau c. Air Canada</i> , 2007 CAF 115 .....	80
<i>Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre</i> , [1983] 1 R.C.S. 106 ...	274
<i>Thwaites c. Forces armées canadiennes</i> , D.T. 9/93 (T.C.D.P.) .....	579
<i>Tjiueza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CF 1260 .....	523
<i>Tradition Fine Foods Ltd. c. Groupe Tradition'l Inc.</i> , 2006 CF 858 .....	243
<i>Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) c. Terrasses Jewellers Inc. et autre</i> , [1983] 1 R.C.S. 283 .....	182
<i>Tshimanga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1579 .....	256
<i>Tulupnikov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1439 .....	256
<i>Union of Nova Scotia Indians c. Maritimes and Northeast Pipeline Management Ltd.</i> , [1999] A.C.F. n° 242 (C.A.) (QL) .....	26
<i>United States Polo Assn. c. Polo Ralph Lauren Corp.</i> , [2000] A.C.F. n° 1472 (C.A.) (QL) .....	243
<i>Université de la Colombie-Britannique c. Berg</i> , [1993] 2 R.C.S. 353, infirmant (1991), 81 D.L.R. (4th) 497, 1 B.C.A.C. 58, 56 B.C.L.R. (2d) 296 (C.A.C.-B.), confirmant (1988), 10 C.H.R.R. D/6112 (C. supr. C.-B.) .....	413, 579
<i>VIA Rail Canada Inc. c. Cairns</i> , 2001 CAF 133, [2001] 4 C.F. 139; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2001] 3 R.C.S. xi .....	80
<i>VIA Rail Canada Inc. c. Cairns</i> , 2004 CAF 194, [2005] 1 R.C.F. 205, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2005] 1 R.C.S. xvii .....	80
<i>VIA Rail Canada Inc. (Re)</i> , [1998] D.C.C.R.T. n° 15 (QL) .....	80
<i>Vancouver Island Peace Society c. Canada</i> , [1992] 3 C.F. 42 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	274
<i>Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129 .....	448
<i>Verdun, City of, v. Sun Oil Co.</i> , [1952] 1 S.C.R. 222, (1952), 1 D.L.R. 529 .....	274
<i>Vilven c. Air Canada</i> , 2009 CF 367, [2010] 2 R.C.F. 189 .....	579
<i>Voice Construction Ltd. c. Construction &amp; General Workers' Union, Local 92</i> , 2004 CSC 23, [2004] 1 R.C.S. 609 .....	182
<i>Wajaras c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CF 200 .....	3
<i>Ward c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569 .....	274
<i>Weber c. Ontario Hydro</i> , [1995] 2 R.C.S. 929 .....	80
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067 .....	316, 541
<i>Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et autres</i> , [1981] 1 R.C.S. 363 .....	182
<i>X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> (1990), 41 F.T.R. 16 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	216
<i>X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , [1991] 1 C.F. 670 (1 <sup>re</sup> inst.) ...	216

<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 89 .....	395
<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 303 .....	395
<i>Zeng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1752 .....	256
<i>Zenner c. Prince Edward Island College of Optometrists</i> , 2005 CSC 77, [2005] 3 R.C.S. 645 .....	579





**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
CITED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS  
CITÉS**

PAGE

**STATUTES  
CANADA**

**LOIS  
CANADA**

**Access to Information Act,**

**Loi sur l'accès à l'information,**

R.S.C., 1985, c. A-1

L.R.C. (1985), ch. A-1

s./art. 7 .....	182
s./art. 9 .....	182
s./art. 10 .....	182
s./art. 11(1)(b) .....	182
s./art. 30(1) .....	182
s./art. 37 .....	182
s./art. 38 .....	182
s./art. 39 .....	182
s./art. 40 .....	182
s./art. 41 .....	182
s./art. 42(1)(a) .....	182

**An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act,**

**Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence,**

S.C. 2008, c. 3

L.C. 2008, ch. 3

— — — .....	149
-------------	-----

**Bill C-108, An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof,**

**Projet de loi C-108, Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence,**

3rd Sess., 34th Parl., 1992

3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 1992

Cl. 24(3) .....	579
Cl. 48.9(1) .....	579

	PAGE
<b>Budget Implementation Act, 2009,</b>	
S.C. 2009, c. 2	
s./art. 423 .....	413
<b>Canada Agricultural Products Act,</b>	
R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. C-20	
s./art. 17 .....	274
s./art. 32 .....	274
<b>Canada Labour Code,</b>	
R.S.C., 1985, c. L-2	
s./art. 56 .....	80
s./art. 57 .....	80
s./art. 58 .....	80
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,</b>	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
— — — .....	182
s./art. 7 .....	3, 36, 149, 448
s./art. 9 .....	3
s./art. 15 .....	3
s./art. 20 .....	80
s./art. 24 .....	36, 448
s./art. 24(1) .....	149
<b>Canadian Human Rights Act,</b>	
R.S.C., 1985, c. H-6	
— — — .....	80
s./art. 2 .....	579
s./art. 15(1)(c) .....	579
s./art. 48.1(2) .....	579
s./art. 50(2) .....	579
s./art. 51 .....	579
s./art. 53 .....	579
<b>Citizenship Act,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-29	
s./art. 5(1) .....	256
s./art. 5(4) .....	256
s./art. 10 .....	395

<b>Citizenship Act,</b>	<b>Loi sur la citoyenneté,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-29—Concluded	L.R.C. (1985), ch. C-29—Fin	
s./art. 14(1).....		256
s./art. 14(5).....		256
s./art. 14(6).....		256
s./art. 15(1).....		256
s./art. 18.....		395
S.C. 1974-75-76, c. 108	S.C. 1974-75-76, ch. 108	
— — —.....		3
<b>Combines Investigation Act,</b>	<b>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-23	S.R.C. 1970, ch. C-23	
s./art. 36.....		413
<b>Competition Act,</b>	<b>Loi sur la concurrence,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-34	L.R.C. (1985), ch. C-34	
s./art. 1.....		413
s./art. 1.1.....		413
s./art. 74.01.....		413
s./art. 74.02.....		413
s./art. 74.03.....		413
s./art. 74.1.....		413
<b>Competition Tribunal Act,</b>	<b>Loi sur le Tribunal de la concurrence,</b>	
R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19	L.R.C. (1985) (2 <sup>e</sup> suppl.), ch. 19	
s./art. 13.....		413
<b>Constitution Act, 1867,</b>	<b>Loi constitutionnelle de 1867,</b>	
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]	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n <sup>o</sup> 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n <sup>o</sup> 5]	
s./art. 91.....		182, 274
s./art. 92.....		182
<b>Constitution Act, 1982,</b>	<b>Loi constitutionnelle de 1982,</b>	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n <sup>o</sup> 44]	
s./art. 35(1).....		500

<b>Copyright Act,</b>	<b>Loi sur le droit d'auteur,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-42	L.R.C. (1985), ch. C-42	
s./art. 3(1)(f) .....		413
<b>Corrections and Conditional Release Act,</b>	<b>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,</b>	
S.C. 1992, c. 20	L.C. 1992, ch. 20	
s./art. 125 .....		3
s./art. 126 .....		3
s./art. 126.1 .....		3
s./art. 128 .....		3
<b>Criminal Code,</b>	<b>Code criminel,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
— — — .....		182
<b>Federal Accountability Act,</b>	<b>Loi fédérale sur la responsabilité,</b>	
S.C. 2006, c. 9	L.C. 2006, ch. 9	
— — — .....		182
<b>Federal Court Act,</b>	<b>Loi sur la Cour fédérale,</b>	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), ch. 10	
s./art. 22(2)(r) .....		182
<b>Federal Courts Act,</b>	<b>Loi sur les Cours fédérales,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 1 .....		26, 182, 256, 448
s./art. 18(1)(a) .....		448
s./art. 18.1 .....		26
s./art. 18.1(3)(b) .....		182
s./art. 18.1(4) .....		182
s./art. 18.5 .....		26
s./art. 21 .....		256
s./art. 22(2)(r) .....		182
<b>Food and Drugs Act,</b>	<b>Loi sur les aliments et drogues,</b>	
R.S.C. 1970, c. F-27	S.R.C. 1970, ch. F-27	
s./art. 6 .....		274
R.S.C., 1985, c. F-27	L.R.C. (1985), ch. F-27	
s./art. 6 .....		274
s./art. 30(1) .....		274

<b>Geneva Conventions Act,</b>	<b>Loi sur les Conventions de Genève,</b>	
R.S.C., 1985, c. G-3	L.R.C. (1985), ch. G-3	
— — — .....		182
<b>Immigration Act,</b>	<b>Loi sur l'immigration,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
— — — .....		26
<b>Immigration Act, 1976,</b>	<b>Loi sur l'immigration de 1976,</b>	
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, ch. 52	
— — — .....		3
<b>Immigration and Refugee Protection Act,</b>	<b>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b>	
S.C. 2001, c. 27	L.C. 2001, ch. 27	
s./art. 25 .....		26
s./art. 34 .....		523
s./art. 36(1)(a) .....		3
s./art. 44 .....		3, 523
s./art. 45(d) .....		3
s./art. 50(b) .....		3
s./art. 55(1) .....		3
s./art. 59 .....		3
s./art. 63 .....		26
s./art. 72(1) .....		523
s./art. 72(2)(a) .....		26
s./art. 74(d) .....		448
s./art. 75(2) .....		26
s./art. 77 .....		448
s./art. 78 .....		149, 448
s./art. 79 .....		448
s./art. 83(1)(a) .....		149, 448
s./art. 83(1)(d) .....		448
s./art. 83(1)(e) .....		448
s./art. 83(1)(h) .....		149
s./art. 83(1)(j) .....		448
s./art. 85.1(2)(a) .....		448
s./art. 85.1(2)(b) .....		448
s./art. 100 .....		523
s./art. 101 .....		523
s./art. 102 .....		523
s./art. 103 .....		523
s./art. 104 .....		523
s./art. 162(2) .....		3, 523
s./art. 173(b) .....		3

<b>Interpretation Act,</b>	<b>Loi d'interprétation,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 11 .....		523
s./art. 12 .....		523
s./art. 45(2) .....		413
<b>National Defence Act,</b>	<b>Loi sur la défense nationale,</b>	
R.S.C., 1985, c. N-5	L.R.C. (1985), ch. N-5	
Part/partie III .....		182
Part/partie IV .....		182
<b>National Energy Board Act,</b>	<b>Loi sur l'Office national de l'énergie,</b>	
R.S.C., 1985, c. N-7	L.R.C. (1985), ch. N-7	
s./art. 21(1) .....		500
s./art. 22(1) .....		500
s./art. 52 .....		500
<b>Official Languages Act,</b>	<b>Loi sur les langues officielles,</b>	
R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31	L.R.C. (1985) (4 <sup>e</sup> suppl.), ch. 31	
s./art. 7 .....		80
s./art. 9 .....		80
s./art. 11 .....		80
s./art. 12 .....		80
s./art. 22 .....		80
s./art. 23 .....		80
s./art. 24 .....		80
s./art. 39 .....		80
s./art. 41 .....		80
s./art. 46(2)(c) .....		80
s./art. 46(2)(f) .....		80
s./art. 58 .....		80
s./art. 77 .....		80
s./art. 81 .....		80
s./art. 82 .....		80
s./art. 91 .....		80
S.C. 1968-69, c. 54	S.C. 1968-69, ch. 54	
— — — .....		80
<b>Patent Act,</b>	<b>Loi sur les brevets,</b>	
R.S.C., 1985, c. P-4	L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 2 .....		541
s./art. 27(3) .....		316
s./art. 27(4) .....		316
s./art. 28.2(1) .....		316



<b>Patent Act,</b>	<b>Loi sur les brevets,</b>	
R.S.C., 1985, c. P-4—Concluded	L.R.C. (1985), ch. P-4—Fin	
s./art. 41 .....		541
s./art. 43 .....		316
s./art. 48 .....		316
s./art. 55.2(4) .....		316
<b>Supreme Court Act,</b>	<b>Loi sur la Cour suprême,</b>	
R.S.C., 1985, c. S-26	L.R.C. (1985), ch. S-26	
s./art. 40(1) .....		448
<b>Trade-marks Act,</b>	<b>Loi sur les marques de commerce,</b>	
R.S.C., 1985, c. T-13	L.R.C. (1985), ch. T-13	
s./art. 6 .....		243
s./art. 12(1)(d) .....		243
s./art. 16 .....		243
s./art. 18(1)(a) .....		243
s./art. 20 .....		243
<b>ALBERTA</b>		
<b>ALBERTA</b>		
<b>Alberta Human Rights Act,</b>	<b>Alberta Human Rights Act,</b>	
R.S.A. 2000, c. A-25.5	R.S.A. 2000, ch. A-25.5	
s./art. 32(1)(b)(iv) .....		579
s./art. 32(2) .....		579
<b>BRITISH COLUMBIA</b>		
<b>COLOMBIE-BRITANNIQUE</b>		
<b>Forest Practices Code of British Columbia Act,</b>	<b>Forest Practices Code of British Columbia Act,</b>	
R.S.B.C. 1996, c. 159	R.S.B.C. 1996, ch. 159	
s./art. 96 .....		500
<b>Human Rights Act,</b>	<b>Human Rights Act,</b>	
S.B.C. 1984, c. 22	S.B.C. 1984, ch. 22	
s./art. 3 .....		413
<b>Human Rights Code,</b>	<b>Human Rights Code,</b>	
R.S.B.C. 1996, c. 210	R.S.B.C. 1996, ch. 210	
s./art. 37(2)(d)(ii) .....		
s./art. 37(4) .....		579

<b>MANITOBA</b>		<b>MANITOBA</b>		
<b>Human Rights Code (The),</b>		<b>Code des droits de la personne,</b>		
S.M. 1987-88, c. 45		L.M. 1987-88, ch. 45		
s./art. 43(2)(b) .....				579
s./art. 45 .....				579
<b>NEW BRUNSWICK</b>		<b>NOUVEAU-BRUNSWICK</b>		
<b>Human Rights Act,</b>		<b>Loi sur les droits de la personne,</b>		
R.S.N.B. 1973, c. H-11		L.R.N.-B. 1973, ch. H-11		
s./art. 16 .....				579
s./art. 20(6.2)(e) .....				579
s./art. 21(1)(c) .....				579
<b>NEWFOUNDLAND AND LABRADOR</b>		<b>TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR</b>		
<b>Human Rights Code,</b>		<b>Human Rights Code,</b>		
R.S.N.L. 1990, c. H-14		R.S.N.L. 1990, ch. H-14		
s./art. 28(1)(b)(iv) .....				579
s./art. 28(2) .....				579
<b>NORTHWEST TERRITORIES</b>		<b>TERRITOIRES DU NORD-OUEST</b>		
<b>Human Rights Act,</b>		<b>Loi sur les droits de la personne,</b>		
S.N.W.T. 2002, c. 18		L.T.N.-O. 2002, ch. 18		
s./art. 62(3)(a)(iv) .....				579
s./art. 63 .....				579
<b>NOVA SCOTIA</b>		<b>NOUVELLE-ÉCOSSE</b>		
<b>Human Rights Act,</b>		<b>Loi sur les droits de la personne,</b>		
R.S.N.S. 1989, c. 214		R.S.N.S. 1989, ch. 214		
s./art. 34(8) .....				579
<b>NUNAVUT</b>		<b>NUNAVUT</b>		
<b>Human Rights Act,</b>		<b>Loi sur les droits de la personne,</b>		
S.Nu. 2003, c. 12		L.Nu. 2003, ch. 12		
s./art. 34(3)(a)(iv) .....				579
s./art. 35 .....				579

<b>ONTARIO</b>		<b>ONTARIO</b>	
<b>Human Rights Code,</b>		<b>Code des droits de la personne,</b>	
R.S.O. 1990, c. H.19		L.R.O. 1990, ch. H.19	
s./art. 45.2(1)(1) .....		579	
<b>PRINCE EDWARD ISLAND</b>		<b>ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD</b>	
<b>Human Rights Act,</b>		<b>Human Rights Act,</b>	
R.S.P.E.I. 1988, c. H-12		R.S.P.E.I. 1988, ch. H-12	
s./art. 28.4(1)(b)(iv) .....		579	
s./art. 28.4(6) .....		579	
<b>QUEBEC</b>		<b>QUÉBEC</b>	
<b>Charter of Human Rights and Freedoms,</b>		<b>Charte des droits et libertés de la personne,</b>	
R.S.Q., c. C-12		L.R.Q., ch. C-12	
s./art. 49 .....		579	
s./art. 126 .....		579	
<b>SASKATCHEWAN</b>		<b>SASKATCHEWAN</b>	
<b>Saskatchewan Human Rights Code (The),</b>		<b>Saskatchewan Human Rights Code (The),</b>	
S.S. 1979, c. S-24.1		S.S. 1979, ch. S-24.1	
s./art. 31.3(c) .....		579	
<b>YUKON</b>		<b>YUKON</b>	
<b>Human Rights Act,</b>		<b>Loi sur les droits de la personne,</b>	
R.S.Y. 2002, c. 116		L.R.Y. 2002, ch. 116	
s./art. 24 .....		579	
s./art. 25 .....		579	
s./art. 26 .....		579	
<b>UNITED KINGDOM</b>		<b>ROYAUME-UNI</b>	
<b>Act of Settlement, 1700,</b>		<b>Act of Settlement, 1700,</b>	
12 & 13 Will. III, c. 2		12 & 13 Will. III, ch. 2	
— — — .....		36	

**Patents Act 1977,**

**Patents Act 1977,**

2004, c. 37

2004, ch. 37

541

**An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown,**

**An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown,**

1688, 1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2

1688, 1 Will. & Mary, Sess. 2, ch. 2

36

**UNITED STATES**

**ÉTATS-UNIS**

**Magna Carta (1265),**

**Magna Carta (1265),**

36

**Military Commissions Act of 2006,**

**Military Commissions Act of 2006,**

Pub. L. 109-366, 120 Stat. 2600

Pub. L. 109-366, 120 Stat. 2600

36

**Military Commissions Act of 2009,**

**Military Commissions Act of 2009,**

Pub. L. 111-84, 123 Stat. 2574

Pub. L. 111-84, 123 Stat. 2574

36

**Patents,**

**Patents,**

35 U.S.C. § 101

35 U.S.C. § 101

541

**ORDERS AND REGULATIONS**

**ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS**

**CANADA**

**CANADA**

**Complaints About the Conduct of Members of the Military Police Regulations,**

**Règlement sur les plaintes portant sur la conduite des policiers militaires,**

P.C. 1999-2065

C.P. 1999-2065

s./art. 2

182

**Dairy Products Regulations,**

**Règlement sur les produits laitiers,**

SOR/79-840

DORS/79-840

s./art. 2

274

s./art. 6(3)(c)

274

s./art. 6(3)(d)

274

<b>Dairy Products Regulations,</b>	<b>Règlement sur les produits laitiers,</b>	
SOR/79-840—Concluded	DORS/79-840—Fin	
s./art. 6(5) .....		274
s./art. 28(1)(a)(i.1) .....		274
s./art. 28(1)(a)(i.2) .....		274
s./art. 28(4) .....		274
<b>Food and Drug Regulations,</b>	<b>Règlement sur les aliments et drogues,</b>	
C.R.C., c. 870	C.R.C., ch. 870	
s./art. B.08.033 .....		274
s./art. B.08.034(1)(a)(i.1) .....		274
s./art. B.08.034(1)(a)(i.2) .....		274
s./art. B.08.034(1)(c)(i) .....		274
s./art. B.08.034(1.2) .....		274
<b>Immigration and Refugee Protection Regulations,</b>	<b>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b>	
SOR/2002-227	DORS/2002-227	
s./art. 229(1)(c) .....		3
<b>Immigration Regulations, 1978,</b>	<b>Règlement sur l'immigration de 1978,</b>	
SOR/78-172	DORS/78-172	
s./art. 35(1) .....		3
<b>Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations,</b>	<b>Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services,</b>	
SOR/92-48	DORS/92-48	
s./art. 7 .....		80
s./art. 8 .....		80
s./art. 9 .....		80
s./art. 11 .....		80
s./art. 12 .....		80
<b>Order in Council,</b>	<b>Décret,</b>	
P.C. 2007-801	C.P. 2007-801	
— — — .....		395
<b>Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,</b>	<b>Loi sur les médicaments brevetés (avis de conformité),</b>	
SOR/93-133	DORS/93-133	
s./art. 5(1) .....		316
s./art. 5(2) .....		316
s./art. 5(3) .....		316

<b>Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,</b>	<b>Loi sur les médicaments brevetés (avis de conformité),</b>	
SOR/93-133—Concluded	DORS/93-133—Fin	
s./art. 5(4) .....		316
s./art. 6 .....		316
s./art. 8 .....		316
<b>Queen’s Regulations and Orders for the Canadian Forces (QR&amp;O),</b>	<b>Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (ORFC),</b>	
online: < <a href="http://www.admfincs-smafinsm.forces.gc.ca/qro-orf/index-eng.asp">http://www.admfincs-smafinsm.forces.gc.ca/qro-orf/index-eng.asp</a> >	en ligne : < <a href="http://www.admfincs-smafinsm.forces.gc.ca/qro-orf/index-fra.asp">http://www.admfincs-smafinsm.forces.gc.ca/qro-orf/index-fra.asp</a> >	
— — — .....		182
<b>Regulations Amending the Food and Drug Regulations and the Dairy Products Regulations,</b>	<b>Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues et le Règlement sur les produits laitiers,</b>	
SOR/2007-302	DORS/2007-302	
— — — .....		274
<b>RULES</b>	<b>RÈGLES</b>	
<b>CANADA</b>	<b>CANADA</b>	
<b>Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules,</b>	<b>Règles des Cours fédérales en matière d’immigration et de protection des réfugiés,</b>	
SOR/93-22	DORS/93-22	
r. 22 .....		26
<b>Federal Courts Rules,</b>	<b>Règles des Cours fédérales,</b>	
SOR/98-106	DORS/98-106	
r. 1 .....		182, 216, 256
r. 300(c) .....		256
r. 400 .....		182, 216
Tariff/tarif B, Column/colonne V .....		216
<b>Immigration Division Rules,</b>	<b>Règles de la Section de l’immigration,</b>	
SOR/2002-229	DORS/2002-229	
r. 43 .....		3
<b>Patent Rules,</b>	<b>Règles sur les brevets,</b>	
SOR/96-423	DORS/96-423	
— — — .....		541

**TREATIES  
AND  
OTHER  
INSTRUMENTS  
CITED**

**TRAITÉS  
ET  
AUTRES  
INSTRUMENTS  
CITÉS**

PAGE

**AGREEMENTS**

**ACCORDS**

**Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,**

**Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce,**

Annexe 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299

Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 299

541

**TREATIES**

**TRAITÉS**

**Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,**

**Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,**

4 November 1950, 213 U.N.T.S. 221

4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221

36

**Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention),**

**Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen),**

October 5, 1973

5 octobre 1973

316

Art. 52

541

**Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War,**

**Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre,**

August 12, 1949, being Schedule III of the Geneva Conventions Act, R.S.C., 1985, c. G-3

12 août 1949, qui constitue l'annexe III de la Loi sur les conventions de Genève, L.R.C. (1985), ch. G-3

36, 182

**Patent Cooperation Treaty,**

**Traité de coopération en matière de brevets.**

June 19, 1970, [1990] Can. T.S. No. 22

19 juin 1970, [1990] R.T. Can. no 22

316





## AUTHORS CITED

	PAGE
Bastarache, Michel <i>et al.</i> <i>The Law of Bilingual Interpretation</i> , 1st ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008 .....	243
Biggar, O. M. <i>Canadian Patent Law and Practice: with Special Reference to the Differences between the Law and Practice in Canada and in Great Britain and the United States</i> . Toronto: Burroughs & Company (Eastern), 1927 .....	541
Brown, Donald M. J. and John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , loose-leaf. Toronto: Canvasback, 1998 .....	182
Brown, Donald J. M. and John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , loose-leaf. Toronto: Canvasback, 2010 .....	36
Canada. Citizenship and Immigration. <i>Canada's War Crimes Program. Annual Report 2000-2001</i> , online: < <a href="http://epe.lac-bac.gc.ca/100/202/301/can_war_crimes_ar/2000-2001/english/pub/war2001.html">http://epe.lac-bac.gc.ca/100/202/301/can_war_crimes_ar/2000-2001/english/pub/war2001.html</a> > .....	395
Canada. Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia. <i>Report of the Somalia Commission of Inquiry</i> , July 2, 1997, online: < <a href="http://www.forces.gc.ca/somalia/somaliae.htm">http://www.forces.gc.ca/somalia/somaliae.htm</a> > .....	182
Canada. Military Police Complaints Commission. "Commission Chair's Decision to Hold a Public Interest Hearing on Detainee Treatment in Afghanistan", March 12, 2008, online: < <a href="http://www.mpcc-cppm.gc.ca/300/afghan/2008-03-12-eng.aspx">http://www.mpcc-cppm.gc.ca/300/afghan/2008-03-12-eng.aspx</a> > .....	182
Canada. Military Police Complaints Commission. "Full Decision to Launch Probe into Second Afghanistan Complaint", online: < <a href="http://www.mpcc-cppm.gc.ca/alt_format/300/Afghanistan/2007-02-26-2-eng.pdf">http://www.mpcc-cppm.gc.ca/alt_format/300/Afghanistan/2007-02-26-2-eng.pdf</a> > .....	182
Canada. Military Police Complaints Commission. <i>Special Report: Interference with Military Police Investigations: What is it About?</i> , December 2002, online: < <a href="http://www.mpcc-cppm.gc.ca/alt_format/300/315-eng.pdf">http://www.mpcc-cppm.gc.ca/alt_format/300/315-eng.pdf</a> > .....	182
Canada. <i>Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism</i> , Book 1: The Official Languages (1967), Chapter V: Governments and Language Régimes, online: < <a href="http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/dunton1967-1970-ef/dunton1967-70-vol1-eng/dunton1967-70-vol-part2-eng.pdf">http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/dunton1967-1970-ef/dunton1967-70-vol1-eng/dunton1967-70-vol-part2-eng.pdf</a> > .....	80
Canada. Special Advisory Group on Military Justice and Military Police Investigation Services. <i>Report of the Special Advisory Group on Military Justice and Military Police Investigation Services</i> . Ottawa: Department of National Defence, 1997 (Chair: Rt. Hon. Brian Dickson) .....	182
Canadian Human Rights Commission. <i>Special Report to Parliament: Freedom of Expression and Freedom from Hate in the Internet Age</i> , Ottawa: Minister of Public Works and Government Services, 2009, online: < <a href="http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp_rsp_eng.pdf">http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp_rsp_eng.pdf</a> > .....	579
Canadian Intellectual Property Office. <i>Manual of Patent Office Practice</i> . Ottawa: Patent Office, 1998, section 12.04.04 (rev. Feb. 2005), online: < <a href="http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/collections/collection_2010/opic-cipo/lu71-4-9-2009-eng.pdf">http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/collections/collection_2010/opic-cipo/lu71-4-9-2009-eng.pdf</a> >.	541

	PAGE
Citizenship and Immigration Canada. <i>Enforcement Manual (ENF)</i> , Chapter ENF 18 : War crimes and crimes against humanity, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf18-eng.pdf">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf18-eng.pdf</a> > . . . . .	395
Citizenship and Immigration Canada. <i>Protected Persons Manual (PP)</i> . Chapter PP1: Processing Claims for Refugee Protection in Canada, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/pp/pp01-eng.pdf">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/pp/pp01-eng.pdf</a> > . . . . .	523
Commissioner of Official Languages. <i>Final Investigation Report on Language Requirements and Related Issues concerning VIA Rail in Western Canada</i> , May 2002 (unpublished) . . . . .	80
Commissioner of Official Languages. <i>Language Rights 1999-2000</i> , online: < <a href="http://www.ocol-clo.gc.ca/html/lr_dl_1999_00_e.php">http://www.ocol-clo.gc.ca/html/lr_dl_1999_00_e.php</a> > . . . . .	80
Côté, Pierre-André. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000 . . . . .	243, 413
Fox, Harold G. <i>Digest of Canadian Patent Law</i> . Toronto: Carswell, 1957 . . . . .	541
Guéritte-Voegelein, Françoise <i>et al.</i> , “Relationship between the Structure of Taxol Analogues and Their Antimitotic Activity” (1991), 34 <i>J. Med. Chem.</i> 992 . . . . .	316
<i>House of Commons Debates</i> , No. 044 (February 5, 2008), at page 2598 (Dave MacKenzie) . . . . .	448
Jones, David Phillip and Anne S. de Villars. <i>Principles of Administrative Law</i> , 5th ed. Toronto: Carswell, 2009 . . . . .	36, 448
LeDain, Gerald. “Sir Lyman Duff and the Constitution” (1974), 12 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 261 . . . . .	274
Library and Archives Canada. <i>Canada, by Train. Ties that Bind: Essay, A Brief History of Railways in Canada</i> , online: < <a href="http://www.collectionscanada.gc.ca/trains/021006-1000-e.html">http://www.collectionscanada.gc.ca/trains/021006-1000-e.html</a> > . . . . .	80
Office of the Information Commissioner of Canada. <i>Annual Report 2007–2008: A New Direction</i> , online: < <a href="http://www.infocom.gc.ca/eng/rp-pr_ar-ra.aspx">http://www.infocom.gc.ca/eng/rp-pr_ar-ra.aspx</a> > . . . . .	216
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2007-302, <i>C. Gaz.</i> 2007.II.2787 . . . . .	274
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008 . . . . .	413, 579
Tarr, B. D. <i>et al.</i> , “A New Parenteral Vehicle for the Administration of Some Poorly Water Soluble Anti-Cancer Drugs” (1987), 41 <i>J. Parenter. Sci. Technol.</i> 31 . . . . .	316
Treasury Board of Canada Secretariat. <i>Directive on the Staffing of Bilingual Positions</i> , online: < <a href="http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=12525">http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=12525</a> > . . . . .	80
United States. Department of Defense. <i>Manual for Military Commissions</i> , online: < <a href="http://www.defense.gov/news/commissionsmanual.html">http://www.defense.gov/news/commissionsmanual.html</a> > . . . . .	36
Vaz, Nicole and Pierre Foucher. “The Right to Receive Public Services in either Official Language” in Bastarache, M., ed., <i>Language Rights in Canada</i> , 2nd ed. Cowansville, Quebec: Yvon Blais, 2004, Chapter 4 . . . . .	80
<i>Vocabulaire juridique</i> , 8th ed. update. Edited by Gérard Cornu: Association Henri Capitant. Paris: Quadriga/PUF, 2007 . . . . .	448
World Trade Organization. <i>Canada—Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products</i> , Appellate Body Report, WT/DS103/AB/RW2 (December 2002) . . . . .	274

## DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Bastarache, Michel <i>et al.</i> <i>Le droit de l'interprétation bilingue</i> , 1 <sup>re</sup> éd. Montréal : LexisNexis Canada, 2009 . . . . .	243
Bibliothèque et Archives Canada. <i>Le Canada par le train. Lignes qui unissent : essai, Bref historique des chemins de fer au Canada</i> , en ligne : < <a href="http://www.collectionscanada.gc.ca/trains/021006-1000-f.html">http://www.collectionscanada.gc.ca/trains/021006-1000-f.html</a> > . . . . .	80
Biggar, O. M. <i>Canadian Patent Law and Practice: with Special Reference to the Differences between the Law and Practice in Canada and in Great Britain and the United States</i> . Toronto : Burroughs & Company (Eastern), 1927 . . . . .	541
Brown, Donald M. J. et John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , feuilles mobiles. Toronto : Canvasback, 1998 . . . . .	182
Brown, Donald J. M. et John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , feuilles mobiles. Toronto : Canvasback, 2010 . . . . .	36
Canada. Citoyenneté et Immigration. <i>Programme canadien sur les crimes de guerre. Rapport annuel 2000-2001</i> , en ligne : < <a href="http://epe.lac-bac.gc.ca/100/202/301/prgramme_can_crimes_ra/2000-2001/francais/pub/guerre2001.html">http://epe.lac-bac.gc.ca/100/202/301/prgramme_can_crimes_ra/2000-2001/francais/pub/guerre2001.html</a> > . . . . .	395
Canada. Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. <i>Rapport de la Commission d'enquête sur la Somalie</i> , 2 juillet 1977, en ligne : < <a href="http://www.forces.gc.ca/somalia/somaliaf.htm">http://www.forces.gc.ca/somalia/somaliaf.htm</a> >. . . . .	182
Canada. Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire. « Décision du président de la Commission pour la tenue d'une audience d'intérêt public concernant le traitement des détenus en Afghanistan », 12 mars 2008, en ligne : < <a href="http://www.mpcc-cppm.gc.ca/300/afghan/2008-03-12-fra.aspx">http://www.mpcc-cppm.gc.ca/300/afghan/2008-03-12-fra.aspx</a> > . . . . .	182
Canada. Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire. « Décision intégrale sur l'enquête sur une plainte relative à l'Afghanistan », en ligne : < <a href="http://www.mpcc-cppm.gc.ca/alt_format/300/Afghanistan/2007-02-26-2-fra.pdf">http://www.mpcc-cppm.gc.ca/alt_format/300/Afghanistan/2007-02-26-2-fra.pdf</a> > . . . . .	182
Canada. Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire. <i>Rapport spécial : L'ingérence dans les enquêtes de la police militaire : de quoi s'agit-il?</i> , décembre 2002, en ligne : < <a href="http://www.mpcc-cppm.gc.ca/alt_format/300/315-fra.pdf">http://www.mpcc-cppm.gc.ca/alt_format/300/315-fra.pdf</a> > . . . . .	182
Canada. <i>Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme</i> , Livre I : Les langues officielles (1967), chapitre V : Pouvoirs publics et régimes linguistiques, en ligne : < <a href="http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/dunton1967-1970-ef/dunton1967-70-vol1-fra/dunton1967-70-vol1-partie2-fra.pdf">http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/dunton1967-1970-ef/dunton1967-70-vol1-fra/dunton1967-70-vol1-partie2-fra.pdf</a> > . . . . .	80
Canada. Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire. <i>Rapport du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire</i> , Ottawa, Ministère de la Défense nationale, 1997 (président : très honorable Brian Dickson) . . . . .	182

	PAGE
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide de l'exécution de la Loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 18 : Crimes de guerre et crimes contre l'humanité, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf18-fra.pdf">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf18-fra.pdf</a> > . . . . .	395
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide sur les Personnes protégées (PP)</i> . Chapitre PP1 : Traitement des demandes de protection au Canada, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/pp/pp01-fra.pdf">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/pp/pp01-fra.pdf</a> > . . . . .	523
Commissariat à l'information du Canada. <i>Rapport annuel 2007-2008 : Une nouvelle direction</i> , en ligne : < <a href="http://www.infocom.gc.ca/fra/rp-pr_ar-ra.aspx">http://www.infocom.gc.ca/fra/rp-pr_ar-ra.aspx</a> > . . . . .	216
Commissariat aux langues officielles. <i>Droits linguistiques 1999-2000</i> , en ligne : < <a href="http://www.ocol.gc.ca/html/lr_dl_1999_00_f.php">http://www.ocol.gc.ca/html/lr_dl_1999_00_f.php</a> > . . . . .	80
Commissariat aux langues officielles. <i>Rapport final d'enquête portant sur les exigences linguistiques et des questions connexes en ce qui concerne VIA Rail dans l'Ouest du Canada</i> , mai 2002 (non publié) . . . . .	80
Commission canadienne des droits de la personne. <i>Rapport spécial au Parlement : Liberté d'expression et droit à la protection contre la haine à l'ère d'Internet</i> , Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2009, en ligne : < <a href="http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp_rsp_fra.pdf">http://www.chrc-ccdp.ca/pdf/srp_rsp_fra.pdf</a> > . . . . .	579
Côté, Pierre-André. <i>Interprétation des lois</i> , 3 <sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 1999 . . . . .	243, 413
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , n <sup>o</sup> 044 (5 février 2008), à la page 2598 (Dave MacKenzie) . . . . .	448
États-Unis. Department of Defense. <i>Manual for Military Commissions</i> , en ligne : < <a href="http://www.defense.gov/news/commissionsmanual.html">http://www.defense.gov/news/commissionsmanual.html</a> > . . . . .	36
Fox, Harold G. <i>Digest of Canadian Patent Law</i> . Toronto : Carswell, 1957 . . . . .	541
Guéritte-Voegelein, Françoise <i>et al.</i> , « Relationship between the Structure of Taxol Analogues and Their Antimitotic Activity » (1991), 34 <i>J. Med. Chem.</i> 992 . . . . .	316
Jones, David Phillip et Anne S. de Villars. <i>Principles of Administrative Law</i> , 5 <sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2009 . . . . .	36, 448
LeDain, Gerald. « Sir Lyman Duff and the Constitution » (1974), 12 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 261 . . . . .	274
Office de la propriété intellectuelle du Canada. <i>Recueil des pratiques du Bureau des brevets</i> . Ottawa : Bureau des brevets, 1998, section 12.04.04 (rév. février 2005), en ligne : < <a href="http://dsp-psd.tpsgc.gc.ca/collections/collection_2010/opic-cipo/Iu71-4-9-2009-fra.pdf">http://dsp-psd.tpsgc.gc.ca/collections/collection_2010/opic-cipo/Iu71-4-9-2009-fra.pdf</a> > . . . . .	541
Organisation mondiale du commerce. <i>Canada — Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS103/AB/RW2 (décembre 2002) . . . . .	274
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2007-302, <i>Gaz. C.</i> 2007.II.2787 . . . . .	274
Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. <i>Directive sur la dotation des postes bilingues</i> , en ligne : < <a href="http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=12525">http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=12525</a> > . . . . .	80
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5 <sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008 . . . . .	413, 579
Tarr, B. D. <i>et al.</i> , « A New Parenteral Vehicle for the Administration of Some Poorly Water Soluble Anti-Cancer Drugs » (1987), 41 <i>J. Parenter. Sci. Technol.</i> 31 . . . . .	316

Vaz, Nicole et Pierre Foucher. « Le droit à la prestation des services publics dans les langues officielles » dans Bastarache, M., dir., <i>Les droits linguistiques au Canada</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Cowansville, Québec : Yvon Blais, 2004, chapitre 4 . . . . .	80
<i>Vocabulaire juridique</i> , 8 <sup>e</sup> éd. mise à jour. Publié sous la direction de Gérard Cornu : Association Henri Capitant. Paris : Quadrige/PUF, 2007 . . . . .	448