



**Canada
Federal Court
Reports**

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

2001, Vol. 2, Part 3

and

Tables

2001, Vol. 2, 3^e fascicule

et

Tables

Cited as [2001] 2 F.C., $\left\{ \begin{array}{l} 429-643 \\ i-ixxiv \end{array} \right.$

Renvoi [2001] 2 C.F., $\left\{ \begin{array}{l} 429-643 \\ i-ixxiv \end{array} \right.$

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LEGAL STAFF

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

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

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC

Assistant Publications Specialist
DIANE DESFORGES

Internet and CRIS Coordinator
LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant
PIERRE LANDRIAULT

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

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

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

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

ARRÊTISTES

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

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

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

Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC

Spécialiste adjointe des publications
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, Internet et SIRC
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIAULT

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

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

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

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

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

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, telephone area code (613) 956-4802 or 1-800-635-7943.

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

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

CONTENTS

Judgments	429-643
Digests	D-35
Title Page	i
List of Judges	ii
Appeals Noted	ix
Table of cases reported in this volume	xi
Contents of the volume	xix
Table of cases digested in this volume	xli
Cases judicially considered	xlix
Statutes and Regulations judicially considered	lxi
Authors cited	lxxiii

A. Lassonde Inc. v. Island Oasis Canada Inc. (C.A.)

568

Injunctions — Appeal from denial of interlocutory injunction on ground appellant, owner of valid, registered trademark “Oasis”, not establishing irreparable harm — Whether registered mark disputed or not, exclusivity of use in Trade-marks Act, s. 19, presumption of infringement in s. 20 cannot create presumption of irreparable harm — Assuming irreparable harm tantamount to concluding remedy appropri-

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées à l'arrêviste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

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

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

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

SOMMAIRE

Jugements	429-643
Fiches analytiques	F-43
Page titre	i
Liste des juges	v
Appels notés	ix
Table des décisions publiées dans ce volume	xv
Table des matières du volume	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xlv
Table de la jurisprudence citée	xlix
Lois et règlements	lxi
Doctrine	lxxiii

A. Lassonde Inc. c. Island Oasis Canada Inc. (C.A.)

568

Injonctions — Appel du refus d'une injonction interlocutoire au motif que l'appelante, propriétaire de la marque de commerce enregistrée et valide, «Oasis», n'a pas établi l'existence d'un préjudice irréparable — Que la marque enregistrée soit contestée ou non, l'exclusivité d'emploi prévue à l'art. 19 de la Loi sur les marques de commerce et la présomption de contrefaçon de l'art. 20 ne peuvent faire

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

ate, must be granted upon request; conflicts with nature, purpose of interlocutory injunction as discretionary, equitable remedy depending on likelihood of irreparable harm; unfair in view of drastic consequences for party against whom issued — Applicant must present clear evidence would suffer damage, damage not compensable in monetary terms — Exemption from presenting evidence of irreparable harm based on infringement presumption far-reaching change regarding proof of essential ingredients in interlocutory injunction, requiring clear statement by Court to that effect — *Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc.* not so providing — No concrete evidence of harm or of probability of such harm.

Trade-marks — Appeal from denial of interlocutory injunction on ground appellant not establishing irreparable harm — Appellant owner of registered trade-mark “Oasis”, validity of which not disputed — Maintained irreparable harm since evidence of loss of distinctiveness, dilution of mark, loss of goodwill, mistaken perception by public appellant stood behind respondent’s products — Exclusivity of right of use conferred by Trade-marks Act, s. 19, presumption of infringement in s. 20 not creating presumption of existence, likelihood of irreparable harm — As no evidence of irreparable harm, requirements for interlocutory injunction not met.

Practice — Costs — Appeal from order directing appellant to pay forthwith costs of unsuccessful motion for interlocutory injunction in trade-mark infringement action taxed at level higher than that stipulated in r. 407 — R. 401 imposing on motions judge duty to order payment of costs forthwith if satisfied motion should not have been brought — No discretion if condition met — But motions Judge erred in concluding application for interlocutory injunction should not have been brought — In view of legal uncertainty surrounding appellant’s argument, short hearing, costs should follow outcome — Improper to raise level of costs — Unclear whether motions Judge considered explanation for delay in seeking interlocutory injunction, but not relevant — Departure from r. 407 containing punitive element not justified.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

présumer l’existence d’un préjudice irréparable — Présumer l’existence d’un préjudice irréparable revient à conclure que la réparation est appropriée et doit être accordée sur demande; cela va à l’encontre de la nature et du but de l’injonction interlocutoire qui est une réparation discrétionnaire et équitable dont l’obtention est subordonnée à une probabilité de préjudice irréparable; cela serait inéquitable étant donné les conséquences draconiennes qui s’ensuivent pour la partie contre laquelle l’injonction est délivrée — Le demandeur doit démontrer clairement qu’il subirait un préjudice et que ce préjudice ne peut être réparé par l’octroi d’une somme d’argent — Une dispense de faire la preuve d’un préjudice irréparable à partir de la présomption de contrefaçon constitue un changement profond quant à la preuve d’un élément essentiel du recours en injonction interlocutoire, qui requiert un énoncé clair de la Cour en ce sens — L’arrêt *Nature Co. c. Sci-Tech Educational Inc.* ne contient pas un tel énoncé — Aucune preuve concrète d’un préjudice ou de la probabilité d’un tel préjudice.

Marques de commerce — Appel du refus d’une injonction interlocutoire au motif que l’appelante n’a pas établi l’existence d’un préjudice irréparable — L’appelante est propriétaire d’une marque de commerce enregistrée «Oasis», dont la validité n’est pas contestée — Elle soutient qu’il existe un préjudice irréparable parce qu’on a fait la preuve d’une perte du caractère distinctif de la marque de commerce, d’une dilution de cette marque, d’une perte d’achalandage et d’une perception erronée par le public que l’appelante se porte garante des produits de l’intimée — L’exclusivité d’emploi prévue à l’art. 19 de la Loi sur les marques de commerce et la présomption de contrefaçon de l’art. 20 ne font pas présumer l’existence ou la probabilité d’un préjudice irréparable — Comme il n’existe pas de preuve de préjudice irréparable, les exigences applicables à l’octroi d’une injonction interlocutoire ne sont pas remplies.

Pratique — Frais et dépens — Appel d’une ordonnance enjoignant à l’appelante de payer immédiatement les dépens relatifs à une requête infructueuse visant l’obtention d’une injonction interlocutoire dans le cadre d’une action pour violation d’une marque de commerce, lesquels ont été taxés à un échelon supérieur à celui prévu à la règle 407 — La règle 401 impose au juge des requêtes l’obligation d’ordonner le paiement immédiat des dépens s’il est convaincu que la requête n’aurait pas dû être présentée — Il n’y a pas de pouvoir discrétionnaire lorsque cette exigence est remplie — Mais, le juge des requêtes a commis une erreur quand elle a conclu que la demande d’injonction interlocutoire n’aurait pas dû être présentée — Compte tenu de l’incertitude juridique qui existe en ce qui touche l’argument de l’appelante et de la courte durée de l’audience, les dépens devraient suivre la cause — Il n’est pas approprié de hausser le niveau d’échelon des dépens — On ne sait pas vraiment si le juge des requêtes a pris en compte l’explication

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Bow Valley Naturalists Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (C.A.) 461

Environment — Appeal from F.C.T.D. decision dismissing application for judicial review of Parks Canada's decision CP's proposal to build meeting facility at Chateau Lake Louise in Banff National Park not likely to have significant environmental impact — (1) No basis to interfere with scoping of project — Pursuant to CEAA, s. 15, responsible authority must first determine scope of project — Next must determine scope of assessment — S. 16(1) setting out factors required to be considered in environmental assessment, including any cumulative environmental effects — In accordance with s. 20, following screening responsible authority must decide whether project likely to cause significant adverse environmental effects, taking into account implementation of mitigation measures — Superintendent of Parks, as responsible delegated authority, responsible for scoping project — Scoped project as meeting facility only — From start, CP and Parks Canada thought project meeting facility only — Parks Canada inviting CP to prepare Long Range Plan outlining possible future development — Accepted each additional component would require own assessment — Meeting facility first, only project for which approval sought — Scoping of project reasonable exercise of responsible authority's discretion to which Court had to defer — Parks Canada provided terms of reference setting out what CP had to consider in screening report — CP's response meeting requirements of Act as directed by Parks Canada — (2) Cumulative environmental effects aspect of decision judicially reviewed not unreasonable — Responsible authority alone responsible for ensuring environmental assessment conducted in compliance with Act, even if conduct of screening, preparation of report delegated to proponent — Specific terms of reference prepared by Parks Canada directed CP to conduct environmental assessment on 21 items, including cumulative effects of proposed project — Parks Canada pressing CP to deal fully, responsibly with cumulative effects in screening process — CP looked at every element of cumulative effects analysis, analyzed impact of each on environment of entire area — Report discussed mitigation measures — Final decision included notes, documents prepared throughout process — Decision not required to consider fanciful projects by imagined parties producing hypothetical effects — Act intended to ensure sustainable development, not to eliminate any, all development — Each set of circumstances requiring different type of assessment, different scoping, different factors to be taken into consideration — Court must ensure steps in Act complied with, but defer to responsible authorities in determinations of scope of project, extent of screening, assessment of cumulative effects in light

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

justifiant la demande d'injonction interlocutoire tardive, mais cela n'est pas pertinent — Cette dérogation à la règle 407 comporte un élément punitif qui n'est pas justifié.

Bow Valley Naturalists Society c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (C.A.) 461

Environnement — Appel de la décision de la C.F. 1^{re} inst. qui rejetait la demande de contrôle judiciaire d'une décision de Parcs Canada portant que le projet présenté par CP visant la construction d'un centre de conférences au Château Lake Louise, dans le parc national Banff, n'aurait probablement pas d'effets environnementaux importants — 1) Il n'y a aucun fondement pour intervenir dans la détermination de la portée du projet — En vertu de l'art. 15 de la LCÉE, l'autorité responsable doit d'abord déterminer la portée du projet — Ensuite, elle doit déterminer la portée de l'évaluation — L'art. 16(1) énonce les éléments à examiner dans le cadre d'une évaluation environnementale, y compris les effets environnementaux cumulatifs — En vertu de l'art. 20, l'autorité responsable doit décider, après l'examen préalable, si la réalisation du projet est susceptible ou non d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants, décision qui doit tenir compte de l'application des mesures d'atténuation — Le directeur de Parcs Canada, l'autorité responsable par délégation, avait la responsabilité de déterminer la portée du projet — La portée du projet a été définie comme ne comprenant que le centre de conférences — Dès le début, le projet tel que le concevait CP et Parcs Canada ne recouvrait que le centre de conférences — Parcs Canada a invité CP à préparer un Plan d'aménagement à long terme, illustrant sa vision d'avenir — Tous acceptaient que chaque composante du Plan exigerait sa propre évaluation — Le premier projet, et le seul pour lequel on a demandé une approbation, était le centre de conférences — La détermination de la portée du projet était un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire de l'autorité responsable et la Cour doit le respecter — Parcs Canada a fourni les lignes directrices qui précisaient les éléments à traiter par CP dans son rapport d'examen préalable — La réponse de CP rencontre les exigences de la Loi telles que précisées par Parcs Canada — 2) L'aspect de la décision faisant l'objet du contrôle judiciaire et portant sur les effets environnementaux cumulatifs n'est pas déraisonnable — L'autorité responsable porte seule la responsabilité de s'assurer que l'évaluation environnementale est réalisée conformément à la Loi, même si l'exécution de l'examen préalable et la préparation du rapport est déléguée au promoteur — Dans ses lignes directrices particulières, Parcs Canada a indiqué à CP qu'elle devait faire une évaluation environnementale de 21 points, y compris les effets cumulatifs du projet — Parcs Canada a constamment insisté pour que CP traite les effets cumulatifs de façon responsable et complète dans le processus d'examen préalable — CP a examiné chacun des éléments de l'analyse des effets cumulatifs et a analysé les répercussions de chacun sur l'environnement de toute la région — Les

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

of mitigating factors.

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Standard of review — Appeal from F.C.T.D. decision dismissing application for judicial review of Parks Canada's decision CP's proposal to build meeting facility at Chateau Lake Louise in Banff National Park not likely to have significant environmental impact — Interpretation of Canadian Environmental Assessment Act question of law reviewable on standard of correctness — Appropriate standard of review for discretionary decisions pursuant to authority granted in Act reasonableness, particularly because no privative clause, level of expertise in administering Act minimal.

Consorzio del Prosciutto di Parma v. Maple Leaf Meats Inc. (T.D.) 536

Trade-marks — Expungement — Application to expunge respondent's trade-mark "Parma" from register on grounds (1) deceptively misdescriptive; (2) lacking distinctiveness — Registered in 1971 for use in association with various meat products — Applicant association of prosciutto producers in Parma, Italy responsible for regulation of production of prosciutto di parma, use of prosciutto di parma marks — Application dismissed — (1) Consumer of ordinary intelligence, education in 1971 would not have assumed prosciutto bearing "Parma" mark originated from Parma, Italy, produced according to standards regulated by applicant — Legislation aimed at protecting consumer from deception as to source, quality of wares, trade-mark owners from unfair competition — Policy part of larger goal of ensuring stability in marketplace allowing owners of registered trade-marks to invest in building up goodwill surrounding valid, registered marks — Particularly important where, as here, trade-mark owner using trade-mark for long time — (2) Respondent entitled to rely on presumption registration, particulars in registration valid, while onus on applicant to

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

mesures d'atténuation ont fait l'objet d'analyses dans le rapport — La décision finale incorporait les divers documents et notes préparés tout au long du processus — Il n'est pas nécessaire que la décision examine des projets fantaisistes provenant de parties imaginaires et ne produisant que des effets hypothétiques — La Loi n'avait pas pour objectif d'empêcher tout développement dans les parcs nationaux, mais de garantir le développement durable — Chaque ensemble de circonstances exige un type différent d'évaluation, une définition différente de la portée, et met en jeu des facteurs différents qu'il faut examiner — La Cour doit s'assurer que les étapes prévues à la Loi sont suivies, mais elle doit, quant au fond, s'en remettre aux autorités responsables lorsqu'elles définissent la portée du projet, l'importance de l'examen préalable et l'évaluation des effets cumulatifs au vu des facteurs d'atténuation proposés.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Norme de contrôle — Appel de la décision de la C.F. 1^{re} inst. qui rejetait la demande de contrôle judiciaire d'une décision de Parcs Canada portant que le projet présenté par CP visant la construction d'un centre de conférences au Château Lake Louise, dans le parc national Banff, n'aurait probablement pas d'effets environnementaux importants — L'interprétation de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale est une question de droit pour laquelle la norme de contrôle est la décision correcte — La norme de contrôle applicable aux décisions de fond prises dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé par la Loi est la décision raisonnable, notamment parce qu'il n'y a pas de clause privative et parce que le degré d'expertise dans l'application de la Loi est minime.

Consorzio del Prosciutto di Parma c. Maple Leaf Meats Inc. (1^{re} inst.) 536

Marques de commerce — Radiation — Demande visant à faire radier du registre la marque de commerce «Parma» de la défenderesse, pour les motifs 1) qu'elle constitue une description fautive et trompeuse; 2) qu'elle est dépourvue de caractère distinctif — Marque enregistrée en 1971 pour être utilisée en liaison avec divers produits carnés — Le demandeur est une association de producteurs de prosciutto à Parme, en Italie, chargé de la réglementation de la production du prosciutto di parma et de l'utilisation des marques y afférentes — Demande rejetée — 1) Le consommateur pourvu d'une intelligence et d'une éducation moyennes en 1971 n'aurait pas présumé que le prosciutto portant la marque «Parma» provenait de Parme, en Italie, et qu'il était produit suivant les normes établies par le demandeur — La loi vise à protéger les consommateurs contre la tromperie quant à la source et à la qualité des marchandises, ainsi qu'à protéger les propriétaires de marques de commerce contre la concurrence déloyale — Cette politique s'inscrit dans le but plus vaste d'assurer la stabilité sur le marché en permettant aux propriétaires de marques déposées d'investir dans le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

show mark not distinctive — Distinctiveness must be measured in Canadian marketplace alone — Survey evidence should measure recognition of mark by general consumer — Much of applicant's evidence from people with specialized knowledge of Italian food industry in Canada, Italy — Studies done to demonstrate "Parma" trade-mark deceptively misdescriptive, not to test distinctiveness — Applicant not demonstrating trade-mark separated from goodwill, lost distinctiveness through succession of ownership — Packaging irrelevant in expungement proceeding, on question of distinctiveness — Applicant not discharging onus.

Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. (C.A.) 502

Trade-marks — Infringement — Passing-off — Whether size, shape and colour of drug capsules had acquired secondary meaning — Whether confusion likely — Examination and application of S.C.C. decision in *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc.* with respect to passing-off — Target clientele including patients, not professionals only — General rules in passing-off action apply to prescription drug market without difference or exception — Appearance of prescription drug may constitute trade-mark right, but not where, as here, appearance not proven to constitute distinguishing feature of product — *Obiter* discussion of transfer, licensing of trade-mark rights.

Lerric Investments Corp. v. Canada (C.A.) 608

Income tax — Income calculation — Deductions — Small business deduction — Whether real estate investment company investing and carrying on business through co-ownership or joint venture "specified investment business" or "active business" within ITA, s. 125(7)(a), (e)(i) where employees working for co-ownership or joint venture rather than directly for corporation — Incorrect to allocate fractions of full-time employees of co-ownerships or joint ventures to co-owning or joint venturing corporation to satisfy "more than five full-time employees" requirement.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

développement d'une clientèle autour de leur marques valablement enregistrées — Cela est particulièrement important dans un cas où, comme en l'espèce, le propriétaire de la marque de commerce utilise sa marque depuis longtemps — 2) La défenderesse bénéficie d'une présomption que l'enregistrement et les renseignements y contenus sont valides, tandis qu'il appartient au demandeur de prouver que la marque n'est pas distinctive — Le caractère distinctif doit s'apprécier uniquement en fonction du marché canadien — La preuve par sondage devrait évaluer la perception de la marque par le consommateur moyen — Une bonne partie de la preuve du demandeur a été fournie par des personnes ayant une connaissance particulière de l'industrie alimentaire italienne au Canada et en Italie — Les études effectuées visaient à démontrer que la marque de commerce «Parma» constituait une description fausse et trompeuse, non à en vérifier le caractère distinctif — Le demandeur n'a pas démontré que la marque de commerce a été dépouillée de son prestige et a perdu son caractère distinctif dans une succession de transferts de propriété — L'emballage n'est pas un facteur pertinent, dans une instance en radiation, en ce qui concerne le caractère distinctif — Le demandeur ne s'est pas acquitté de son fardeau de preuve.

Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd. (C.A.) 502

Marques de commerce — Contrefaçon — Commercialisation trompeuse — La question porte sur le point de savoir si la taille, la forme et la couleur de capsules de médicament ont acquis une signification secondaire — Risque de confusion — Examen et application de l'arrêt de la C.S.C. dans *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.* au sujet de l'imitation frauduleuse — La clientèle visée comprend les patients, non les seuls professionnels — Les règles générales de l'action en imitation frauduleuse s'appliquent au marché des médicaments délivrés sur ordonnance sans distinction ou exception — L'apparence d'un médicament délivré sur ordonnance peut constituer un droit de marque de commerce, mais non lorsque, comme en l'espèce, il n'est pas établi que l'apparence constitue un caractère distinctif du produit — Examen en *obiter* du transfert de droits de marque et de la concession de licence.

Lerric Investments Corp. c. Canada (C.A.) 608

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Déductions accordées aux petites entreprises — Une société de placement immobilier qui investit dans une coentreprise ou une autre forme d'entreprise en copropriété constitue-t-elle une «entreprise de placement désignée» ou une «entreprise exploitée activement» au sens des art. 125(7)a) et e)(i) de la LIR — On ne peut attribuer des fractions d'employés à plein temps d'entreprises en copropriété ou de coentreprises à une société exploitée en copropriété ou en coentreprise pour satisfaire à l'obligation d'avoir «plus de cinq employés à plein temps».

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Paramount Enterprises International, Inc. v. An Xin Jiang (The) (C.A.) 551

Federal Court Jurisdiction — Trial Division — Shipper agreeing with charterer under charter-party to load cargo on ship *Len Speer*, to transport it from China to Quebec — Shipper deciding to entrust transport to another shipowner, to load cargo on another ship, *An Xin Jiang* — Charterer filing statement of claim *in rem*, *in personam* for breach of charter-party — Warrant of arrest issued against cargo, ship *An Xin Jiang* — Action *in rem* not permitted against ship, cargo — *In rem* proceeding only applying to ship, cargo subject of action over which Court has jurisdiction — Under Federal Court Act, s. 43(2), action *in rem* only possible in field of jurisdiction covered by Act, s. 22, if “subject” of action ship, cargo — Ship *An Xin Jiang* not subject of contract relied on by charterer — No nexus, causal relationship between action, ship and cargo.

Maritime Law — Contracts — Charterer filing statement of claim *in rem*, *in personam* against shipper for breach of charter-party — Warrant of arrest issued against cargo, ship — Charterer relying on Court’s maritime jurisdiction in Federal Court Act, s. 22(2)(i) — Whether ship, cargo “subject”, “cause” of action — Ship arrested not subject of contract relied on by charterer — No nexus between action, ship and cargo arrested — Latter not “subject” of action.

Pierre Fabre Médicament v. Smithkline Beecham Corp. (C.A.) 636

Trade-marks — Registration — Respondent applying for registration of trade-mark “Ixel” in connection with antidepressants — Appellant objecting on ground of risk of confusion with own trade-mark “Paxil” — Applicable test at issue in determining whether likelihood of confusion between two trade-marks within meaning of Trade-marks Act — Registrar of Trade-marks, Trial Judge wrong in relying on opinion of average bilingual consumer as independent test — Trade-mark cannot be registered where risk of confusion in either of two official languages — Only applicable test risk of confusion on part of average Francophone consumer, average Anglophone consumer or, in special instances, average bilingual consumer — New hearing required in interests of justice.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Paramount Enterprises International, Inc. c. An Xin Jiang (Le) (C.A.) 551

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Dans une charte-partie, l’expéditeur a convenu avec l’affréteur de charger la cargaison sur le navire *Len Speer* et de la transporter de la Chine au Québec — L’expéditeur a décidé de confier le transport à un autre armateur et de charger la cargaison sur un autre navire, le *An Xin Jiang* — L’affréteur a déposé une déclaration d’action *in rem* et *in personam* pour violation de la charte-partie — Un mandat de saisie a été délivré contre la cargaison et contre le navire *An Xin Jiang* — Une action *in rem* ne peut être intentée contre un navire et contre une cargaison — Une instance *in rem* s’applique uniquement aux navires et aux cargaisons qui sont l’objet d’une action à l’égard de laquelle la Cour a compétence — En vertu de l’art. 43(2) de la Loi sur la Cour fédérale, l’action *in rem* n’est possible dans un champ de compétence visé par l’art. 22 de la Loi que si elle «port[e]» sur le navire ou la cargaison — Le navire *An Xin Jiang* n’est pas l’objet du contrat sur lequel se fondait l’affréteur — Il n’y a aucun lien de causalité entre l’action et le navire et la cargaison.

Droit maritime — Contrats — L’affréteur a déposé une déclaration d’action *in rem* et *in personam* contre l’expéditeur pour violation de la charte-partie — Un mandat de saisie a été délivré contre la cargaison et contre le navire — L’affréteur a invoqué la compétence de la Cour en matière maritime, décrite à l’art. 22(2)(i) de la Loi sur la Cour fédérale — Le navire et la cargaison sont-ils «l’objet» ou «la cause» de l’action? — Le navire saisi n’est pas l’objet du contrat sur lequel se fondait l’affréteur — Il n’y a aucun lien entre l’action et le navire et la cargaison saisis — Ces derniers ne sont pas «l’objet» de l’action.

Pierre Fabre Médicament c. Smithkline Beecham Corp. (C.A.) 636

Marques de commerce — Enregistrement — L’intimée a demandé l’enregistrement de la marque de commerce «Ixel» relativement à des antidépresseurs — L’appelante s’y est opposée en invoquant le risque de confusion avec sa propre marque «Paxil» — Le litige porte sur le critère applicable lorsqu’il s’agit de savoir s’il y a vraisemblance de confusion entre deux marques de commerce au sens de la Loi sur les marques de commerce — Le registraire des marques de commerce et le juge de première instance ont eu tort de se fonder sur l’opinion du consommateur bilingue moyen comme critère autonome — Une marque de commerce ne peut pas être enregistrée s’il y a un risque de confusion dans l’une ou l’autre des deux langues officielles — Le seul critère applicable est le risque de confusion de la part du consommateur francophone moyen, du consommateur anglophone moyen ou, dans des cas particuliers, du consommateur bilingue moyen — L’intérêt de la justice requiert une nouvelle audition.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Public Service Alliance of Canada v. Bombardier Inc. (C.A.) 429

Labour relations — Successor rights — PSAC was certified bargaining agent for civilian support staff at military base used for pilot training — Duties contracted out — CIRB applying Canada Labour Code, ss. 47, 47.1 concluding no successor rights regarding new NATO flight training program at base — PSAC's certification not extending thereto — Code successor rights provisions explained — Legislation amended to extend successor rights where government functions privatized — Where, as here, notice to bargain collectively given regarding collective agreement in force prior to severance, Board lacks power to terminate, limit its duration — Agreement remains in force till new one made or strike or lockout takes place — Effect of Board order to decertify PSAC, contrary to ss. 47, 47.1 — Irrelevant to instant application whether these workers will continue with private sector contractors once NATO program begun — Decertification application possible at later time — Bargaining rights attach to positions of employees in s. 47 severance — Purpose of provisions to preserve stability during transition period.

Public Service — Labour relations — Successor rights — Pursuant to Canada Labour Code, ss. 47, 47.1, existing collective bargaining rights of public service employees engaged in support and administration of pilot training programs at military base not adversely affected or lost upon contracting out of site support services formerly performed by PSAC-represented employees at base — Legislative amendment extended successor rights where government functions privatized — Bargaining rights attached to positions of employees in s. 47 severance.

Rogers v. Canada (Correctional Service) (T.D.) ... 586

Official languages — Commissioner of Official Languages finding official language requirements not objectively required to perform functions for which staffing action undertaken — One of Commissioner's recommendations, to review staffing action and take appropriate measures to correct situation, not implemented as position already filled — Remedies — Quasi-constitutional status of Official Languages Act — While Commissioner's report not binding upon Court, must be taken into account in deciding applica-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Alliance de la fonction publique du Canada c. Bombardier Inc. (C.A.) 429

Relations du travail — Droits du successeur — L'AFPC était l'agent négociateur accrédité du personnel de soutien civil affecté à une base militaire pour la formation des pilotes — Ces services ont été sous-traités — Le CCRI a appliqué les art. 47 et 47.1 du Code canadien du travail et conclu à l'absence de droits de successeur à la base pour le nouveau programme de formation au vol des pilotes de l'OTAN — L'accréditation de l'AFPC n'englobait pas le nouveau programme — Explication des dispositions du Code en matière de droits du successeur — La législation a été modifiée pour étendre les droits du successeur à la privatisation de la fonction publique — Dans le cas où un avis de négociation a été donné au sujet d'une convention collective en vigueur avant la séparation, ce qui est le cas en l'espèce, le Conseil n'est pas habilité à mettre fin à cette convention ou à en limiter la durée — La convention reste en vigueur jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention ou l'obtention du droit de grève ou de lock-out — La décision du Conseil a eu pour effet de révoquer l'accréditation de l'AFPC, ce qui est contraire aux art. 47 et 47.1 — Que ces employés continuent ou non à travailler pour des entrepreneurs du secteur privé quand le programme de l'OTAN débutera n'est pas pertinent à la présente demande — Une demande de révocation d'accréditation serait possible ultérieurement — Les droits de négociation sont liés aux postes des employés dans la séparation visée à l'art. 47 — Ces dispositions visent à protéger la stabilité au cours d'une période de transition.

Fonction publique — Relations du travail — Droits du successeur — Selon les art. 47 et 47.1 du Code canadien du travail, les droits de négociation collective existants des employés de la fonction publique assurant le soutien et l'administration des programmes de formation des pilotes à une base militaire ne sont pas affectés ou supprimés par la sous-traitance des services de soutien sur place antérieurement assurés à la base par du personnel représenté par l'AFPC — La législation a été modifiée pour étendre les droits du successeur à la privatisation de la fonction publique — Les droits de négociation sont liés aux postes des employés dans la séparation visée à l'art. 47.

Rogers c. Canada (Service correctionnel) (1^{er} inst.) 586

Langues officielles — Le Commissaire aux langues officielles conclut que la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles ne s'imposait pas objectivement pour l'exercice des fonctions relatives à la dotation en personnel en cause — Une des recommandations du Commissaire, selon laquelle la mesure de dotation devrait être réexaminée et les mesures appropriées devraient être prises pour corriger la situation, n'a pas été mise en œuvre parce que le poste avait déjà été comblé — Réparations — Statut quasi

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

tion for remedy under Act — Commissioner's post-investigation report evidence breach of Act occurred — As serious possibility applicant would have been appointed to position, loss demanding compensation — Legislation granting flexibility in finding appropriate remedy for breach of rights recognized by Act — Damages to be assessed by reference.

Public service — Selection process — Official languages — Work Force Adjustment Directive — Applicant's position abolished — Commissioner of Official Languages finding official language requirements not objectively required to perform functions of position classified at applicant's level and which applicant interested in — Commissioner's recommendation to review staffing action and take appropriate measures to correct situation could not be implemented as position had already been filled — Receiving no job offers, applicant reluctantly opted for early retirement package — Remedies — As serious possibility applicant would have been appointed to position, loss demanding compensation — Nature of legislation granting flexibility in finding appropriate remedy for breach of rights recognized by Act — Damages to be assessed by way of reference, evidence to include salary applicant might have earned in position.

Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc. (C.A.) .. 618

Patents — Practice — References — Appeal, cross-appeal from F.C.T.D. decision determining extent of infringement, ordering account of profits — Respondent holding patent for manufacturing process for ingredient used in Apotex's tablets — That infringing process used evidenced by traces of TAA — Of 81 batches containing TMP, 54 containing only TAA, 27 containing traces of TAA (chemical used in infringing manufacturing process for TMP) — Trial Judge holding Apotex liable to account for revenue resulting from sale of tablets containing TMP, regardless of whether TMP infringing — Attributed 60% of revenues to use of infringing TMP because of greater potentiating effect of TMP than other active ingredient in tablets — Appeal, cross-appeal dismissed — (1) Once proved how many tablets containing infringing TMP manufactured, sold, respondents entitled to account of profits based on revenues from sale of those tablets except to extent Apotex proving which portion of TMP in tablets not infringing — Apotex not discharging

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

constitutionnel de la Loi sur les langues officielles — Bien qu'il ne lie pas la Cour, le rapport du Commissaire doit être pris en considération lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande de réparation en application de la Loi — Le rapport qu'a produit le Commissaire après l'enquête est une preuve d'un manquement à la Loi — Comme il y avait une possibilité sérieuse que le demandeur soit nommé à ce poste, la perte en cause exige une réparation — La Loi accorde une certaine latitude lorsqu'il s'agit de trouver une réparation appropriée pour un manquement aux droits qu'elle reconnaît — Dommages-intérêts devant être évalués au moyen d'un renvoi.

Fonction publique — Procédure de sélection — Langues officielles — Directive sur le réaménagement des effectifs — Suppression du poste du demandeur — Le Commissaire aux langues officielles conclut que la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles ne s'impose pas objectivement pour l'exercice des fonctions du poste classifié au niveau du demandeur et à l'égard duquel le demandeur a un intérêt — La recommandation du Commissaire pour que la mesure de dotation soit réexaminée et que les mesures appropriées soient prises pour corriger la situation n'a pas pu être mise en œuvre parce que le poste avait déjà été comblé — N'ayant reçu aucune offre d'emploi, le demandeur a à contrecœur opté pour la prime d'encouragement à la retraite anticipée — Réparations — Comme il y avait une possibilité sérieuse que le demandeur soit nommé à ce poste, la perte en cause exige une réparation — La nature de la Loi accorde une certaine latitude lorsqu'il s'agit de trouver une réparation appropriée pour un manquement aux droits qu'elle reconnaît — Les dommages-intérêts doivent être évalués au moyen d'un renvoi; la preuve doit comprendre le salaire que le demandeur aurait pu tirer de l'emploi.

Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc. (C.A.) .. 618

Brevets — Pratique — Renvois — Appel et appel incident d'une décision par laquelle la Section de première instance a précisé l'ampleur de la contrefaçon et a ordonné une comptabilisation des profits — Les intimées détenaient un brevet pour un procédé de fabrication d'un ingrédient utilisé dans les comprimés d'Apotex — L'utilisation de ce procédé pouvait être identifiée par les traces de TAA — Sur les 81 lots qui contenaient du TMP, 54 contenaient uniquement du TAA et 27 contenaient des traces de TAA (un produit chimique utilisé dans le procédé de fabrication de TMP contrefait) — Le juge de première instance a statué qu'Apotex était tenue de rendre compte des recettes provenant de la vente des comprimés contenant du TMP, indépendamment de la question de savoir si la TMP était contrefaite — Il a attribué 60 % des revenus de la vente à l'utilisation de la TMP contrefaite, parce qu'il a tenu compte du fait que la TMP avait un effet potentiateur plus grand que l'autre principe actif contenu dans les comprimés — L'appel et

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

burden — (2) As to whether Apotex only accountable for profits could not have made without infringing respondent's patent, comparative approach expressly rejected by F.C.A. in *Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.* — (3) Apportionment involving exercise of judicial discretion with which F.C.A. reluctant to interfere in absence of clear error of law — (4) Incremental accounting method more regularly endorsed than full absorption method — Trial Judge not erring in adoption, application of incremental method — Apotex not satisfying burden of proving entitled to particular deduction — (5) No reversible error in fixing interest rate at prime plus 1% — On cross-appeal: (1) Apotex not liable to account for \$600,000 attributable to sale of tablets containing mixed TMP because able to prove how much non-infringing TMP contained in lots made from mixed batch — (2) Trial Judge not erring in law in apportioning profits — (3) Findings of fact on whether production, marketing, sale resulting in increased costs not vitiated by palpable, overriding error.

SOMMAIRE (Fin)

l'appel incident sont rejetés — 1) Une fois que les intimées avaient démontré combien de comprimés contenant de la TMP contrefaite avaient été fabriqués et vendus, elles avaient droit à une reddition de compte des profits calculés en fonction des recettes provenant de la vente des comprimés en question, sauf dans la mesure où Apotex pouvait établir quelle proportion de la TMP contenue dans les comprimés n'était pas contrefaite — Apotex ne s'est pas déchargée de ce fardeau de la preuve — 2) Quant à la question de savoir si Apotex ne devrait avoir à rendre compte que des profits qu'elle n'aurait pas pu réaliser sans contrefaire le brevet des intimées, la C.A.F. a rejeté expressément la méthode comparative dans l'arrêt *Reading and Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.* — 3) La répartition des bénéfices implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard duquel la C.A.F. est très réticente à intervenir en l'absence d'erreur de droit clairement établie — 4) La méthode du coût marginal bénéficie d'un appui plus constant que la méthode du coût de revient complet — Le juge de première instance n'a donc pas commis d'erreur de droit en adoptant et en appliquant la méthode du coût marginal — Apotex ne s'est pas acquittée du fardeau de prouver qu'elle avait droit à une déduction déterminée — 5) Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision en fixant le taux d'intérêt au taux préférentiel majoré de 1 % — En ce qui concerne l'appel incident, 1) Apotex n'est pas tenue de rendre compte de la somme de 600 000 \$ imputable à la vente de comprimés fabriqués à partir de lots formés d'un mélange de TMP parce qu'elle est en mesure de prouver combien de TMP non contrefaite était présente dans ces lots — 2) Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur de droit dans sa répartition des bénéfices — 3) Les conclusions de fait du juge de première instance sur la question de savoir si la production, la commercialisation et la vente des comprimés avaient eu pour effet d'augmenter les coûts n'étaient pas entachées d'une erreur manifeste et dominante.

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

**Canada
Federal Court
Reports**

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

2001, Vol. 2, Part 3

2001, Vol. 2, 3^e fascicule

A-74-00

Public Service Alliance of Canada (*Applicant*)

v.

Bombardier Inc., Bombardier Services Group and Frontec Corporation (*Respondents*)**INDEXED AS: PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. BOMBARDIER INC. (C.A.)**Court of Appeal, Linden, McDonald and Malone J.J.A.
—Regina, November 16; Ottawa, December 20, 2000.

Labour relations — Successor rights — PSAC was certified bargaining agent for civilian support staff at military base used for pilot training — Duties contracted out — CIRB applying Canada Labour Code, ss. 47, 47.1 concluding no successor rights regarding new NATO flight training program at base — PSAC's certification not extending thereto — Code successor rights provisions explained — Legislation amended to extend successor rights where government functions privatized — Where, as here, notice to bargain collectively given regarding collective agreement in force prior to severance, Board lacks power to terminate, limit its duration — Agreement remains in force till new one made or strike or lockout takes place — Effect of Board order to decertify PSAC, contrary to ss. 47, 47.1 — Irrelevant to instant application whether these workers will continue with private sector contractors once NATO program begun — Decertification application possible at later time — Bargaining rights attach to positions of employees in s. 47 severance — Purpose of provisions to preserve stability during transition period.

Public Service — Labour relations — Successor rights — Pursuant to Canada Labour Code, ss. 47, 47.1, existing collective bargaining rights of public service employees engaged in support and administration of pilot training programs at military base not adversely affected or lost upon contracting out of site support services formerly performed by PSAC-represented employees at base — Legislative amendment extended successor rights where government functions privatized — Bargaining rights attached to positions of employees in s. 47 severance.

A-74-00

L'Alliance de la fonction publique du Canada (*demanderesse*)

c.

Bombardier Inc., Bombardier Services et Frontec Corporation (*défenderesses*)**RÉPERTORIÉ: ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA c. BOMBARDIER INC. (C.A.)**

Cour d'appel, juges Linden, McDonald et Malone, J.C.A.—Regina, 16 novembre; Ottawa, 20 décembre 2000.

Relations du travail — Droits du successeur — L'AFPC était l'agent négociateur accrédité du personnel de soutien civil affecté à une base militaire pour la formation des pilotes — Ces services ont été sous-traités — Le CCRI a appliqué les art. 47 et 47.1 du Code canadien du travail et conclu à l'absence de droits de successeur à la base pour le nouveau programme de formation au vol des pilotes de l'OTAN — L'accréditation de l'AFPC n'englobait pas le nouveau programme — Explication des dispositions du Code en matière de droits du successeur — La législation a été modifiée pour étendre les droits du successeur à la privatisation de la fonction publique — Dans le cas où un avis de négociation a été donné au sujet d'une convention collective en vigueur avant la séparation, ce qui est le cas en l'espèce, le Conseil n'est pas habilité à mettre fin à cette convention ou à en limiter la durée — La convention reste en vigueur jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention ou l'obtention du droit de grève ou de lock-out — La décision du Conseil a eu pour effet de révoquer l'accréditation de l'AFPC, ce qui est contraire aux art. 47 et 47.1 — Que ces employés continuent ou non à travailler pour des entrepreneurs du secteur privé quand le programme de l'OTAN débutera n'est pas pertinent à la présente demande — Une demande de révocation d'accréditation serait possible ultérieurement — Les droits de négociation sont liés aux postes des employés dans la séparation visée à l'art. 47 — Ces dispositions visent à protéger la stabilité au cours d'une période de transition.

Fonction publique — Relations du travail — Droits du successeur — Selon les art. 47 et 47.1 du Code canadien du travail, les droits de négociation collective existants des employés de la fonction publique assurant le soutien et l'administration des programmes de formation des pilotes à une base militaire ne sont pas affectés ou supprimés par la sous-traitance des services de soutien sur place antérieurement assurés à la base par du personnel représenté par l'AFPC — La législation a été modifiée pour étendre les droits du successeur à la privatisation de la fonction

The applicant, Public Service Alliance of Canada (PSAC), had been certified as the bargaining agent to represent some 18 public service employees in a number of bargaining units, including certain civilian support employees of the Department of National Defence (DND) at CFB Moose Jaw which was operated as a Canadian military pilot training centre where training was delivered by Canadian military instructors to Canadian pilots on Tutor jets. In 1997, it was announced that CFB Moose Jaw would remain open as part of the NATO Flight Training in Canada (NFTC) plan. Agreements were entered into between Canada and Bombardier and between Bombardier and Frontec. The agreements had the effect of contracting out to Bombardier and Frontec the site support services for military pilot training formerly carried out by PSAC-represented employees at CFB Moose Jaw. PSAC brought applications to the Canada Industrial Relations Board requesting that it declare that the employees working for Bombardier and Frontec on the site support contract (from 1998 to 2000), to be followed by the NFTC program in 2000, constitute for each employer a single bargaining unit; that PSAC is the bargaining agent for each of the bargaining units; alternatively, that Bombardier and Frontec are a single employer.

The Board applied sections 47 and 47.1 of the *Canada Labour Code* concerning successor rights. It found that PSAC's status as bargaining agent was continued in respect of the work associated with the 1998-2000 site support contract. However, with respect to the NFTC program, it found that the mere fact that some former civilian DND employees would continue to be employed under the NFTC program, once the site support contract work had ended, did not give rise to a successor rights situation. It found that the most significant elements of the Tutor jet operation previously run by Canada were not substantially present under the subsequent NFTC program administered by Bombardier and Frontec. The Board also reasoned that, though some work activities carried out under the NFTC program are comparable to those performed prior to the program, "they do not originate from the same source, the former being the public sector, and the other a largely private sector venture, which is a new and very different entity". Accordingly, PSAC's applications for certification were held not to extend to the NFTC program but to terminate upon the expiry of the 1998-2000 site support contract in respect of the Tutor jet program.

Held, the application should be allowed.

publique — Les droits de négociation sont liés aux postes des employés dans la séparation visée à l'art. 47.

La demanderesse, l'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC), avait été accréditée comme agent négociateur pour représenter environ 18 employés de la fonction publique dans un certain nombre d'unités de négociation, dont quelques civils affectés aux services de soutien du ministère de la Défense nationale (MDN) à la BFC Moose Jaw, exploitée comme centre de formation des pilotes militaires canadiens. La formation des pilotes canadiens y était donnée par des instructeurs militaires canadiens sur des avions à réaction de type Tutor. En 1997, on a annoncé que la BFC Moose Jaw resterait ouverte pour faire partie du programme de formation au vol des pilotes de l'OTAN au Canada (le NFTC). Des contrats ont été passés par le Canada avec Bombardier et par Bombardier avec Frontec. Ces contrats avaient pour effet de sous-traiter à Bombardier et à Frontec les services de soutien sur place reliés à la formation des pilotes militaires, auparavant assurés par des employés représentés par l'AFPC à la BFC Moose Jaw. L'AFPC a déposé des demandes auprès du Conseil canadien des relations industrielles pour qu'il déclare que les employés travaillant pour Bombardier et Frontec aux termes du contrat de soutien sur place (de 1998 à 2000) et, par la suite en 2000, du contrat relié au programme NFTC, constituent chez chaque employeur une unité de négociation unique; que la requérante est l'agent négociateur de chacune des deux unités de négociation susmentionnées; subsidiairement, que Bombardier et Frontec constituent un employeur unique.

Le Conseil a appliqué les articles 47 et 47.1 du *Code canadien du travail* en matière de droits du successeur. Il a statué que la qualité de l'AFPC comme agent négociateur subsistait à l'égard des travaux associés au Contrat de soutien sur place 1998-2000. Toutefois, pour le programme NFTC, il a conclu que le seul fait que d'anciens employés civils du MDF continueraient de travailler au programme NFTC une fois terminés les travaux du Contrat de soutien sur place, ne créait pas une situation de droits du successeur. Le Conseil a jugé que les éléments les plus significatifs du programme de formation sur avions Tutor géré par le Canada se retrouvaient en substance dans le programme subséquent administré par Bombardier et Frontec. Le Conseil a également jugé que bien que certaines des tâches exécutées dans le cadre du programme NFTC soient comparables à certaines des tâches exécutées avant la création du NFTC, «elles ne proviennent pas de la même source. Dans le premier cas, il s'agit d'un ministère fédéral et, dans l'autre, d'une entreprise en grande partie financée par le secteur privé et, partant, d'une entité nouvelle et très différente». Par conséquent, le Conseil a décidé que les demandes d'accréditation de l'AFPC n'englobaient pas le programme NFTC et se terminaient à l'expiration du Contrat de soutien sur place 1998-2000 relatif au programme de formation sur avions Tutor.

Arrêt: la demande est accueillie.

This is the first time that the Federal Court of Appeal has been called upon to interpret sections 47 and 47.1 of the Code concerning successor rights and obligations. The proper interpretation of those provisions required a contextual understanding of them. They are part of the Code's framework for preserving collective bargaining rights against loss due to certain destabilizing events (union mergers, sales or reorientation of businesses, establishment or integration of part of the public service into or as a corporation or business). The introduction of successorship rights fundamentally altered the doctrine of privity of contract by allowing existing collective bargaining rights to survive notwithstanding a change in the legal relationships, such as the transfer of the ownership of a business.

Section 47 has been amended to extend successor rights to the situation of a privatization of government functions. It now provides for the continuation of bargaining rights where a "portion of the public service of Canada" is severed and established as part of a private business, if certain conditions are met.

The standard of review will be correctness in the case of a jurisdictional question and patent unreasonableness in the case of a question within the Board's recognized expertise: *Offshore Logistics Inc. v. International Longshoremen's Association, Local 269* (2000), 257 N.R. 338 (F.C.A.).

Whether or not the Board's interpretation of sections 47 and 47.1 of the Code is considered jurisdictional or within the Board's core expertise, the decision limiting the successor rights to the life of the site support contract must be set aside.

Under section 47.1 of the Code, where, as here, notice to bargain collectively has been given in respect of the collective agreement in force prior to a severance, the Board has no express authority to terminate it or limit its duration. Once notice is given, the collective agreement continues in force until a new one is entered into or there is a strike or lockout under section 89 of the Code. The effect of the Board's order was to decertify the bargaining agent, contrary to the purpose of sections 47 and 47.1.

Furthermore, the Board made a clearly irrational error of law. Once the former DND employees began to work for Bombardier and Frontec, they became part of those corporations, and the section 47 severance was complete. Whether these workers would or would not continue working for the companies in 2000 was irrelevant to the current application

Il s'agit de la première fois que la Cour d'appel fédérale est amenée à interpréter les articles 47 et 47.1 du Code concernant les droits et obligations du successeur. Pour bien interpréter ces articles, il faut les comprendre dans leur contexte. Ils forment partie intégrante du cadre établi par le Code pour que les droits de négociation collective acquis par les travailleurs ne soient pas supprimés à la survenance d'événements déstabilisateurs (fusions de syndicats, ventes ou changements opérationnels d'entreprises, constitution en personne morale ou en entreprise d'un secteur de la fonction publique ou intégration d'un secteur de la fonction publique à une personne morale ou à une entreprise). L'introduction des droits du successeur a modifié fondamentalement le principe de l'effet relatif du contrat en permettant que les droits de négociation collective existants subsistent malgré des changements importants aux relations juridiques, par exemple lors de la cession de la propriété d'une entreprise d'un employeur à un autre.

L'article 47 a été modifié pour étendre les droits du successeur à la privatisation de la fonction publique. Il prévoit désormais, à certaines conditions, le maintien des droits de négociation lorsqu'un «secteur de l'administration publique fédérale» est séparé et intégré à une entreprise privée.

La norme de contrôle sera le caractère correct pour une question de compétence, et le caractère manifestement déraisonnable pour une question relevant de l'expertise reconnue au Conseil: *Offshore Logistics Inc. c. Association internationale des débardeurs, section locale 269* (2000), 257 N.R. 338 (C.A.F.).

Que l'interprétation du Conseil des articles 47 et 47.1 du Code soit ou non considérée dans les limites de sa compétence ou de son expertise fondamentale, sa décision limitant les droits du successeur au contrat de soutien sur place doit être annulée.

En vertu de l'article 47.1 du Code, dans le cas où un avis de négociation a été donné au sujet d'une convention collective en vigueur avant la séparation, ce qui s'est produit en l'espèce, le Conseil n'est pas expressément habilité à mettre fin à la convention collective ou à en limiter la durée. Lorsque l'avis est donné, la convention collective reste en vigueur jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention ou à l'obtention du droit de grève ou de lock-out conformément à l'article 89 du Code. La décision du Conseil a eu pour effet de révoquer l'accréditation de l'agent négociateur, ce qui est contraire à l'objet des articles 47 et 47.1.

En outre, le Conseil a commis une erreur de droit manifestement déraisonnable. Lorsque les anciens employés du MDN ont commencé à travailler pour Bombardier et Frontec, ils ont été intégrés à ces personnes morales et la séparation visée à l'article 47 a été achevée. Que certains de ces employés aient pu continuer à travailler ou cesser de

and that issue should have been left for later disposition, possibly upon an application to decertify. The Board ignored the plain wording of section 47, mistakenly applying the case law relating to the sale of a business under section 44. Under section 47, except in its deliberations about the proper bargaining unit and agent, the Board should not consider the changing nature of the undertaking as a factor in determining the existence of a severance. Strange as it may seem to the respondents, bargaining rights do attach to the positions of employees in a section 47 severance, for there is no business to which they may attach.

The successor provisions may, to a certain extent, sometimes cause exceptions to the principle of employees being represented by a union of their choosing. However, the successorship provisions are meant to be temporary, merely preserving stability and the *status quo* through a transition period.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 3(1) "unit", 8, 18.1 (as enacted by S.C. 1998, c. 26, s. 7), 22 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56; c. 44, s. 17; 1998, c. 26, s. 9), 35 (as am. *idem*, s. 17), 43, 44(1) (as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 8), "business", "provincial business" (as enacted by S.C. 1998, c. 26, s. 21), "sell" (as am. *idem*), (2) (as am. *idem*), (3) (as enacted *idem*), 45 (as am. *idem*, s. 22), 46 (as am. *idem*), 47(1) (as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 9), (2) (as am. *idem*), (3) (as am. *idem*), (4) (as am. *idem*), 47.1 (as enacted *idem*), 89(1).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, Sch. I.

Public Sector Compensation Act, S.C. 1991, c. 30.

Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 2 "Public Service", 52 (as am. by S.C. 1992, c. 54, ss. 46, 78).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740, [1990] 3 S.C.R. 644; (1990), 88 Nfld. & P.E.I.R. 15; 48 Admin. L.R. 1; 91 CLLC 14,002; 123 N.R. 241; *Offshore Logistics Inc. v.*

travailler pour ces sociétés en 2000 n'était pas pertinent à la demande et cette question devait être traitée ultérieurement, éventuellement par la voie d'une demande de révocation d'accréditation. Le Conseil n'a tenu aucun compte du sens littéral de l'article 47 et utilisé à tort la jurisprudence applicable à la vente d'entreprise selon l'article 44. Aux termes de l'article 47, sauf dans ses délibérations sur l'unité de négociation et l'agent négociateur appropriés, le Conseil ne doit pas prendre en considération le changement dans la nature de l'entreprise comme critère de séparation. Aussi étrange que cela puisse sembler aux intimées, les droits de négociation sont effectivement liés aux postes des employés dans la séparation visée à l'article 47, vu l'absence d'une entreprise à laquelle ils pourraient être liés.

Les dispositions sur les droits du successeur peuvent, dans une certaine mesure, déroger parfois au principe de la liberté des employés d'être représentés par un syndicat de leur choix. Cependant, les dispositions sur les droits du successeur sont destinées à être temporaires, visant seulement à protéger la stabilité et le statu quo au cours d'une période de transition.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 3(1) «unité», 8, 18.1 (édité par L.C. 1998, ch. 26, art. 7), 22 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56; ch. 44, art. 17; 1998, ch. 26, art. 9), 35 (mod., *idem*, art. 17), 43, 44(1) (mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 8), «entreprise», «entreprise provinciale» (édité par L.C. 1998, ch. 26, art. 21), «vente» (mod., *idem*), (2) (mod., *idem*), (3) (édité, *idem*), 45 (mod., *idem*, art. 22), 46 (mod., *idem*), 47(1) (mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 9), (2) (mod., *idem*), (3) (mod., *idem*), (4) (mod., *idem*), 47.1 (édité, *idem*; 1998, ch. 26, art. 23), 89(1).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4) (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, ann. I.

Loi sur la rémunération du secteur public, L.C. 1991, ch. 30.

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 2 «fonction publique», 52 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 46, 78).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740, [1990] 3 R.C.S. 644; (1990), 88 Nfld. & P.E.I.R. 15; 48 Admin. L.R. 1; 91 CLLC 14,002; 123 N.R. 241; *Offshore Logistics Inc.*

International Longshoremen's Association, Local 269 (2000), 257 N.R. 338 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Saskatoon (City) v. Public Service Alliance of Canada et al. (1998), 229 N.R. 207 (F.C.A.); *International Longshoremen's Association, Local 1845 v. Terminus Maritime Inc. et al.* (1983), 83 CLLC 14,235 (C.L.R.B.); *International Longshoremen's Association, Local 1845 and Newfoundland Steamships Ltd. and Chimo Shipping Ltd. (mis-en-cause) and Chimo Terminal Ltd. and International Longshoremen's Association, Local 1932 (mis-en-cause)* (1981) 2 CLRBR (NS) 40 (Can.); *Canada Post Corp. and C.U.P.W. (Nieman's Pharmacy)* (1989), 4 C.L.R.B.R. (2d) 161; *United Steelworkers of America et al. v. Seafarers' International Union of Canada et al.* (1986), 87 CLLC 16,008 (C.L.R.B.); *Canada Safeway Ltd. v. RWDSU, Local 454*, [1998] 1 S.C.R. 1079; (1998), 160 D.L.R. (4th) 1; [1999] 6 W.W.R. 453; 10 Admin. L.R. (3d) 1; 168 Sask. R. 104; 226 N.R. 319; *Dynamex Canada Inc. v. Canadian Union of Postal Workers*, [1999] 3 F.C. 349; (1999), 241 N.R. 312 (C.A.).

AUTHORS CITED

Adams, G. W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2000.

Canada. Task Force to Review Part I of the Canada Labour Code. *Seeking a Balance: Canada Labour Code, Part I, Review*. Ottawa: Labour Canada, 1996 (Chairman: Andrew C. L. Sims).

Clarke, G. J. *Clarke's Canada Industrial Relations Board*, loose-leaf ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2000.

Highlights of Major Developments in Labour Legislation, 1995-1996. Human Resources Development Canada.

Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, "sever".

APPLICATION for judicial review of a Canada Industrial Relations Board decision (*Bombardier Inc. (Re)*, [2000] C.I.R.B.D. No. 3 (QL)) that certain circumstances did not give rise to the successor rights provisions of the *Canada Labour Code*. Application allowed.

APPEARANCES:

Andrew J. Raven for applicant.

c. Association internationale des débardeurs, section locale 269 (2000), 257 N.R. 338 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Saskatoon (Ville) c. Alliance de la Fonction publique du Canada et al. (1998), 229 N.R. 207 (C.A.F.); *International Longshoremen's Association, Local 1845 v. Terminus Maritime Inc. et al.* (1983), 83 CLLC 14,235 (C.C.R.T.); *International Longshoremen's Association, Local 1845 and Newfoundland Steamships Ltd. and Chimo Shipping Ltd. (mis-en-cause) and Chimo Terminal Ltd. and International Longshoremen's Association, Local 1932 (mis-en-cause)* (1981), 2 CLRBR (NS) 40 (Can.); *Société canadienne des postes et S.T.T.P. (pharmacie Nieman)* (1989), 4 C.L.R.B.R. (2d) 161; *Métallurgistes unis d'Amérique et al. c. Syndicat international des gens de mer du Canada et al.* (1986), 87 CLLC 16,008 (C.C.R.T.); *Canada Safeway Ltd. c. SDGMR, section locale 454*, [1998] 1 R.C.S. 1079; (1998), 160 D.L.R. (4th) 1; [1999] 6 W.W.R. 453; 10 Admin. L.R. (3d) 1; 168 Sask. R. 104; 226 N.R. 319; *Dynamex Canada Inc. c. Syndicat des postiers du Canada*, [1999] 3 C.F. 349; (1999), 241 N.R. 312 (C.A.).

DOCTRINE

Adams, G. W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2000.

Canada. Groupe de travail aux fins de réviser la partie I du Code canadien du travail. *Vers l'équilibre: Code canadien du travail, partie I, révision*. Ottawa: Travail Canada, 1996 (Président: Andrew C. L. Sims).

Clarke, G. J. *Clarke's Canada Industrial Relations Board*, éd. à feuilles mobiles. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2000.

Faits saillants de l'évolution de la législation du travail, 1995-1996. Développement des ressources humaines Canada.

Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, «sever».

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du Conseil canadien des relations industrielles (*Bombardier Inc. (Re)*, [2000] D.C.C.R.I. n° 3 (QL)) portant que certaines conditions n'ouvraient pas droit aux dispositions sur les droits du successeur du *Code canadien du travail*. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Andrew J. Raven pour la demanderesse.

Dennis P. Ball for respondent Bombardier.
Susan B. Barber for respondent Frontec.
Diane Magas for Canada Industrial Relations Board.

Dennis P. Ball pour la défenderesse Bombardier.
Susan B. Barber pour la défenderesse Frontec.
Diane Magas pour le Conseil canadien des relations industrielles.

SOLICITORS OF RECORD:

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for applicant.
MacPherson Leslie & Tyerman, Regina, for respondent Bombardier.
McDougall, Ready, Regina, for respondent Frontec.
Canada Industrial Relations Board for Canada Industrial Relations Board.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour la demanderesse.
MacPherson Leslie & Tyerman, Regina, pour la défenderesse Bombardier.
McDougall, Ready, Regina, pour la défenderesse Frontec.
Le Conseil canadien des relations industrielles pour le Conseil canadien des relations industrielles.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

LINDEN J.A.:

LE JUGE LINDEN, J.C.A.:

Introduction

Introduction

[1] This is an application for judicial review in respect of a decision of the Canada Industrial Relations Board (the Board) dated January 14, 2000 [*Bombardier Inc. (Re)*, [2000] C.I.R.B.D. No. 3 (QL)] involving the successor rights provisions of the *Canada Labour Code*.¹ The Board's decision was rendered in response to two applications filed by the applicant, Public Service Alliance of Canada (PSAC), pursuant to paragraph 47.1(c) [as enacted by S.C. 1996, c. 18, s. 9] of Part I of the Code. The first application named Bombardier Inc. and Bombardier Services Group (Bombardier) as respondents. The second application named Frontec Corporation (Frontec) as the respondent. By the applications, PSAC sought to be certified as bargaining agent for employees then employed by Bombardier and Frontec to provide certain services in relation to the Canadian military pilot training program at CFB 15 Wing Moose Jaw (CFB Moose Jaw). It also sought to be certified as bargaining agent for a potentially larger group of employees who would be employed in the future by Bombardier in respect of a new initiative known as the NATO Flight Training in Canada (NFTC) program.

[1] La présente demande de contrôle judiciaire vise une décision du Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil), datée du 14 janvier 2000 [*Bombardier Inc. (Re)*, [2000] D.C.C.R.I. n° 3 (QL)], concernant les dispositions sur les droits du successeur du *Code canadien du travail*¹. La décision du Conseil statue à l'égard de deux demandes présentées par la demanderesse, l'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC), en vertu de l'alinéa 47.1c [édicte par L.C. 1996, ch. 18, art. 9; 1998, ch. 26, art. 23] de la partie I du Code. La première demande désignait Bombardier Inc. et Bombardier Services (Bombardier) comme intimées. La seconde demande désignait Frontec Corporation (Frontec) comme intimée. Par ses demandes, l'AFPC visait à obtenir l'accréditation comme agent négociateur des personnes employées par Bombardier et Frontec pour fournir certains services dans le cadre du programme de formation des pilotes de l'Aviation canadienne à la 15^e Escadre BFC Moose Jaw (BFC Moose Jaw). Elle cherchait également à être accréditée comme agent négociateur d'un groupe potentiellement plus grand d'employés qui devaient être recrutés ultérieurement par Bombardier pour une nouvelle initiative appelée le programme de

Successor Rights and the *Canada Labour Code*

[2] This appeal marks the first time that a Court has been required to interpret sections 47 [as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 9] and 47.1 of the *Canada Labour Code*.² Those sections fall under the heading “Successor Rights and Obligations” in Division III (“Acquisition and Termination of Bargaining Rights”) of Part I (“Industrial Relations”) of the Code. The proper interpretation of sections 47 and 47.1 requires a contextual understanding of those provisions. (See Annex for full text of legislation).

[3] The sections in question form an integral part of the Code’s framework (established in sections 43 to 47.1 [sections 44 (as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 8; 1998, c. 26, s. 21), 45 (as am. *idem*, s. 22), 46 (as am. *idem*)] for preserving collective bargaining rights acquired by workers. This framework is designed to ensure that the existing collective bargaining rights of workers, whether they exist by virtue of certification or of a subsisting collective bargaining agreement, are not adversely affected or lost upon the occurrence of certain potentially destabilizing events. Such events include (1) trade union mergers (section 43), (2) the sale of a business or the change in a business’s activity (sections 44 - 46), and (3) the deletion or severance of part of the public service and its establishment as, or integration into, a corporation or business (sections 47 and 47.1).

[4] Parliament has chosen to preserve acquired collective bargaining rights through the notion of “successorship rights”. The introduction of successorship rights fundamentally alters the notion of privity of contract by allowing existing collective bargaining rights to survive despite fundamental changes in the legal relationships, such as the transfer of a business’s ownership from one employer to another. There is a two-fold purpose to successor provisions in the business context: (1) to protect the

formation au vol des pilotes de l’OTAN au Canada (le NFTC).

Les droits du successeur selon le *Code canadien du travail*

[2] Il s’agit de la première fois qu’un tribunal est amené à interpréter les articles 47 [mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 9] et 47.1 du *Code canadien du travail*.² Ces dispositions figurent sous l’intitulé «Droits et obligations du successeur» de la section III («Acquisition et extinction des droits de négociation») de la partie I («Relations du travail») du Code. Pour bien interpréter ces articles, il faut les comprendre dans leur contexte (on trouvera le texte complet de ces deux articles en annexe).

[3] Les dispositions visées forment partie intégrante du cadre établi par le Code (aux articles 43 à 47.1 [articles 44 (mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 8; 1998, ch. 26, art. 21), 45 (mod., *idem*, art. 22), 46 (mod., *idem*)] pour le maintien des droits de négociation collective acquis par les travailleurs. Ce cadre est conçu pour faire en sorte que les droits de négociation collective existants des travailleurs, qu’ils découlent d’une accréditation ou d’une convention collective en vigueur, ne soient pas affectés ou supprimés à la survenance de certains événements potentiellement déstabilisateurs. Ces événements comprennent 1) les fusions de syndicats (article 43), 2) la vente d’une entreprise ou les changements opérationnels (articles 44 à 46) et 3) la radiation ou la séparation d’un secteur de la fonction publique et sa constitution en personne morale ou en entreprise ou son intégration à une personne morale ou à une entreprise (articles 47 et 47.1).

[4] Le Parlement a décidé de protéger les droits acquis de négociation collective en faisant appel à la notion de «droits du successeur». L’introduction des droits du successeur modifie fondamentalement le principe de l’effet relatif du contrat en permettant que les droits de négociation collective existants subsistent malgré des changements importants aux relations juridiques, par exemple lors de la cession de la propriété d’une entreprise d’un employeur à un autre. Dans le contexte des affaires, les dispositions relatives

trade union's right to bargain and (2) to protect any subsisting agreement from termination on sale.³

[5] In *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*,⁴ McLachlin J., as she then was, explained the legislative intention behind the enactment of these successor rights provisions:

Successorship provisions similar to s. 89 of the Act exist in all provincial labour acts and in the *Canada Labour Code*. While there are slight variations in the wording, the purpose attributed to successorship provisions is consistent. One of the oft-cited quotes explaining the underlying rationale for successorship provisions in the private sector is found in a decision of the British Columbia Labour Relations Board in *Kelly Douglas & Co. Ltd. and W.H. Malkin Ltd.*, [1974] 1 CLRBR 77, at pp. 81-82:

When an employer exercises this legal freedom to dispose of its business, this can have serious consequences for the situation of its employees. They may have struggled to become organized and achieve collective bargaining and then to arrive at a collective agreement. Once that agreement is finally settled, the employees naturally expect that its terms will be fulfilled in the conduct of the enterprise. The trouble is that these expectations could be set at naught by a simple change in corporate ownership. The employees may find themselves still working at the same plant, at the same machine, under the same working conditions, under the same supervision, doing exactly the same job as before, but for a different employer. The result of the sale of a business of which the employees may not even be aware is that the collective bargaining rights of the employees may have disappeared.

Realistically, one cannot expect these interests of the employees and their union to be at the forefront of the business negotiations which employers are free to engage in. Accordingly, the legislature adopted a very straightforward protection. Certification and other orders under the Code follow the business into the hands of the transferee. The legislature went even further to impose the collective agreement on a person who didn't sign it. It is up to the prospective purchaser to investigate the terms of the bargain which its predecessor has made with the trade union and see that this is taken account of in the purchase price of the takeover before it steps into the shoes of the old employer.

au successeur visent un double objet: 1) protéger le droit de négociation du syndicat et 2) protéger toute convention existante contre l'extinction à la vente³.

[5] Dans l'affaire *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*⁴, M^{me} le juge McLachlin (maintenant juge en chef) a exposé en ces termes l'intention du législateur sous-tendant l'adoption des dispositions sur les droits du successeur:

Des dispositions sur l'obligation du successeur semblables à l'art. 89 de la Loi existent dans toutes les lois provinciales sur le travail et dans le *Code canadien du travail*. Même si le libellé peut varier quelque peu, le but visé par ces dispositions est toujours le même. L'une des citations fréquemment reprises pour expliquer la raison qui sous-tend les dispositions sur l'obligation du successeur est extraite d'une décision de la Labour Relations Board de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Kelly Douglas & Co. Ltd. and W.H. Malkin Ltd.*, [1974] 1 CLRBR 77, aux pages 81 et 82:

[TRADUCTION] L'exercice par un employeur de son droit de disposer librement de son entreprise peut entraîner de graves conséquences pour la situation de ses employés. Il se peut que ceux-ci aient lutté pour s'organiser, pour négocier et pour obtenir une convention collective. Une fois cette convention signée, les employés s'attendent naturellement à ce qu'elle soit respectée dans l'exploitation de l'entreprise. Le problème, c'est que ces attentes pourraient être réduites à néant du seul fait d'un simple changement de propriétaire de la société. Les employés [*sic*] peuvent toujours travailler à la même usine, sur le même appareil, en vertu des mêmes conditions de travail, sous la même supervision, à faire exactement le même travail qu'avant, mais pour un employeur différent. Le résultat de la vente de l'entreprise, vente dont les employés ne sont peut-être même pas au courant, c'est que les droits de la convention collective des employés peuvent avoir disparu.

On ne peut s'attendre de façon réaliste que ces intérêts des employés et de leur syndicat figurent au premier rang des négociations commerciales que les employeurs sont libres d'engager. Par conséquent, le législateur a adopté une protection très simple. L'accréditation et les autres ordonnances prévues au Code suivent l'entreprise et lient le cessionnaire. Le législateur est même allé jusqu'à imposer la convention collective à une personne qui ne l'a pas signée. C'est à l'acquéreur éventuel qu'il incombe de s'enquérir des termes de l'entente négociée entre son prédécesseur et le syndicat et de s'assurer qu'il en est tenu compte dans le prix d'achat de la prise de contrôle avant que l'acquéreur ne se substitue à l'ancien employeur.

Within that framework, it is important that the Board give a full and liberal interpretation to the concept of successorship. In particular, little reliance should be placed on the technical legal form which a business disposition happens to take as between the old employer and its successor. The significant factor as far as collective bargaining law is concerned is the relationship between the successor, the employees, and the undertaking.

[6] The bulk of legislative activity on successorship rights has addressed a business sale or corporate reorganization. Both those situations are governed by sections 44 to 46 of the Code. When the transfer or sale of a business or part of a business is effected, subsection 44(2) automatically and immediately applies, *inter alia*, to preserve and continue the bargaining agent status of the union representing the employees employed in the business and to bind the new employer to the terms and conditions of any collective agreement applicable to those employees.⁵ The Board will only be implicated where there is a dispute as to whether a business has in fact been sold. Subsection 44(3) [as enacted by S.C. 1998, c. 26, s. 21] operates in the same way to continue bargaining rights where a provincial business, by virtue of a change in its activity or a sale, becomes regulated under the federal labour relations regime.

[7] Section 45 applies to the sale of a business under section 44 which results in the intermingling of employees from the acquired business with employees from the acquiring business. The provision is designed as a complement to the automatic successorship in section 44 in that it allows the employer or any trade union that is affected by a sale or transfer under section 44 to ask the Board to “determine whether the employees affected constitute one or more units appropriate for collective bargaining”. In making such determinations, the Board enjoys the powers conferred upon it under section 18.1 [as enacted by S.C. 1998, c. 26, s. 7] of the Code regarding Board review of the structure of bargaining units.

[8] Section 46 rounds out the successorship provisions regarding the sale or reorganization of a business. That provision reserves to the Board the decision-making authority to “determine any question that arises under section 44, including a question as to

Dans ce contexte, il importe que la Commission donne une interprétation entière et libérale à la notion d'obligation du successeur. Plus précisément, on ne devrait accorder que peu d'importance à la forme juridique particulière que revêt une aliénation d'entreprise entre l'ancien employeur et son successeur. Du point de vue du droit en matière de conventions collectives, le facteur important en jeu est la relation entre le successeur, les employés et l'entreprise.

[6] L'essentiel de l'activité législative sur les droits du successeur a porté sur la vente ou la réorganisation de l'entreprise. Ces deux situations sont régies par les articles 44 à 46 du Code. Quand intervient la cession ou la vente d'une entreprise ou d'une partie de l'entreprise, le paragraphe 44(2) s'applique d'office immédiatement, notamment en vue de protéger et de maintenir la qualité d'agent négociateur du syndicat qui représente les employés de l'entreprise et de lier le nouvel employeur aux conditions de toute convention collective applicable à ces employés⁵. Le Conseil n'intervient qu'en cas de différend au sujet de l'existence effective de la vente. De la même manière, le paragraphe 44(3) [édicte par L.C. 1998, ch. 26, art. 21] maintient les droits de négociation dans le cas où une entreprise provinciale, par l'effet d'un changement d'activité ou d'une vente, devient assujettie au régime fédéral des relations du travail.

[7] L'article 45 s'applique à la vente de l'entreprise visée par l'article 44 dans le cas où elle entraîne l'intégration des employés de l'entreprise acquise à ceux de l'entreprise qui fait l'acquisition. L'article vise à compléter les dispositions de l'article 44 sur la succession d'office en autorisant l'employeur ou tout syndicat touché par une vente ou une cession au titre de l'article 44 de s'adresser au Conseil pour «décider si les employés en cause constituent une ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement». Dans ses décisions, le Conseil exerce les pouvoirs que lui confère l'article 18.1 [édicte par L.C. 1998, ch. 26, art. 7] du Code en matière de révision de la structure des unités de négociation.

[8] L'article 46 complète les dispositions sur les droits du successeur concernant la vente ou la réorganisation d'une entreprise. Il réserve au Conseil le pouvoir de «trancher, pour l'application de l'article 44, toute question qui se pose, notamment quant à la

whether or not a business has been sold or there has been a change of activity of a business, or as to the identity of the purchaser of a business". Section 46 reinforces the privative clause in section 22 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56; c. 44, s. 17; 1998, c. 26, s. 9] of the Code by granting to the Board a very broad jurisdiction to determine the conditions for the exercise of its "sale of business" powers.

[9] Most of the jurisprudence has been devoted to explication of the provisions regarding the sale of a business. Much of the discussion has centred on the question of whether a sale has in fact taken place, and, therefore, whether collective bargaining rights continue after the transaction. Without launching into an exhaustive review of the relevant case law, which has not been free from inconsistencies or scholarly criticisms,⁶ the general approach to determining the sale of a business is nevertheless important to note for present purposes.

[10] The objective of protecting the permanence of bargaining rights has led to a broad legislative definition of the word "sell" and to the notion that the word "sale" should be given a liberal interpretation.⁷ A broad understanding of a sale as encompassing any method of disposing of a business is crucial to preventing the unwarranted termination of bargaining rights merely by operation of the formalities of ownership transfer. However, in recognition of the fact that successor rights were never intended to apply to certain circumstances (namely genuine instances of subcontracting, the loss of business to a competitor or corporate dissolution), a section 44 sale requires a minimum nexus between predecessor and alleged successor employers. The Board has generally adopted a two-pronged analysis in determining the existence of such nexus. This traditional approach was explained in *International Longshoremen's Association, Local 1845 and Newfoundland Steamships Ltd. and Chimo Shipping Ltd. (mis-en-cause)* and *Chimo Terminal Ltd. and International Longshoremen's Association, Local 1932 (mis-en-cause)*⁸ as requiring a continuity in the activities carried out by the employees and in the purpose of the business. This test has been applied by the Board on a case-by-case basis in order to respond to

survenance d'une vente d'entreprise, à l'existence des changements opérationnels et à l'identité de l'acquéreur». L'article 46 renforce la clause privative de l'article 22 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56; ch. 44, art. 17; 1998, ch. 26, art. 9] du Code en conférant au Conseil une compétence très large pour décider des conditions d'exercice de ses pouvoirs dans les cas de vente d'entreprise.

[9] La plus grande partie de la jurisprudence a été consacrée à l'interprétation des dispositions touchant la vente de l'entreprise. L'analyse a porté pour l'essentiel sur le caractère effectif ou fictif de la vente et, par conséquent, sur le maintien ou l'extinction des droits de négociation collective après l'opération. Sans entreprendre une revue exhaustive de la jurisprudence applicable, qui n'est pas à l'abri des contradictions ni des critiques de la doctrine⁶, il est important pour les besoins des présents motifs de signaler l'approche générale des décisions en matière de vente d'entreprise.

[10] L'objectif de protéger la permanence des droits de négociation a conduit à donner une définition législative étendue du terme «vendre» et à imposer une interprétation libérale du terme «vente»⁷. Il est crucial de donner à la vente une acception compréhensive, comprenant toute forme de disposition d'une entreprise, pour empêcher l'extinction indue des droits de négociation par l'effet de simples formalités de cession de propriété. Cependant, compte tenu du fait que les droits du successeur ne devaient jamais s'appliquer à certaines circonstances (notamment aux cas authentiques de sous-traitance, de la perte de clientèle aux mains d'un concurrent ou de dissolution d'une entreprise), la vente aux termes de l'article 44 prescrit un lien minimal entre l'employeur prédécesseur et l'employeur allégué comme successeur. Le Conseil a généralement adopté une approche en deux étapes dans son analyse visant à décider de l'existence de ce lien. Cette approche classique exposée dans *International Longshoremen's Association, Local 1845 and Newfoundland Steamships Ltd. and Chimo Shipping Ltd. (mis-en-cause)* and *Chimo Terminal Ltd. and International Longshoremen's Association, Local 1932 (mis-en-cause)*⁸ exige une continuité dans les activités accomplies par les employés et dans la finalité de

the individual circumstances of each alleged sale and to ensure the achievement of section 44's policy objectives.

[11] More recent case law at the Board level has narrowed the scope for the continuation of bargaining rights. In *Canada Post Corp. and C.U.P.W. (Niemán's Pharmacy)*,⁹ the Board reformulated the test for a section 44 sale in the following terms:

For successor rights to be triggered, there must be more than a transfer of assets or of work. While the transfer of any one or all of the foregoing might be a compelling indicia that a sale within the meaning of the Code has occurred, each on their own is not conclusive. For successor rights to apply, the business as a whole or any part thereof must pass from the seller to the purchaser. For the purposes of a sale under the Code, any part of a business has been defined as meaning a coherent and severable part of a business' economic organization, or a functional economic vehicle or a going concern capable of standing alone. It is not enough that employees of another employer are now doing work previously done by employees of a predecessor employer for a sale of business to have taken place. There must also be some continuity in the employing enterprise for which a union holds bargaining rights as well as continuity in the nature of the work. The two go hand in hand.

[12] In contrast to successor rights in private business situations under section 44, the continuance of bargaining rights by operation of sections 47 and 47.1 in the public service sphere has not been the subject of any sustained analysis. It is, therefore, necessary to explain how sections 47 and 47.1 function within the larger framework of the Code. The provisions of section 47 express a similar automatic continuance mechanism in public service cases as follows:

47. (1) Where the name of any portion of the public service of Canada specified from time to time in Part I or II of Schedule I to the *Public Service Staff Relations Act* is deleted and that portion of the public service of Canada is established as or becomes a part of a corporation or business to which this Part applies, or where a portion of the public service of Canada included in a portion of the public service of Canada so specified in Part I or II of Schedule I to that Act is severed from the portion in which it was included and established as or becomes a part of such a corporation or business,

l'entreprise. C'est le critère qui a été appliqué cas par cas par le Conseil pour tenir compte des circonstances particulières de chaque vente alléguée et pour assurer la mise en œuvre des objectifs de politique de l'article 44.

[11] Une jurisprudence plus récente du Conseil est venue réduire la portée de la continuation des droits de négociation. Dans l'affaire *Société canadienne des postes et S.T.T.P. (pharmacie Nieman)*⁹, le Conseil a reformulé le critère applicable à la vente visée à l'article 44 en ces termes:

Pour que les droits de successeur s'appliquent, il faut plus qu'un transfert d'avoirs ou de travail. Un tel transfert pourrait être un signe manifeste de vente d'entreprise au sens du Code, mais cela ne constitue pas pour autant une preuve concluante. Pour que les droits de successeur s'appliquent, l'entreprise doit en totalité ou en partie passer du vendeur à l'acquéreur. En ce qui concerne la vente en vertu du Code, une partie d'entreprise est une partie cohérente et dissociable de l'organisation économique d'une entreprise, un véhicule économique fonctionnel ou encore une entreprise active pouvant être exploitée d'une manière indépendante. Pour qu'il y ait vente d'entreprise, il ne suffit pas que les employés du nouvel employeur effectuent le travail qu'exécutaient autrefois les employés du prédécesseur. Il doit également exister une certaine continuité dans l'entreprise à l'égard de laquelle un syndicat possède des droits de négociation ainsi qu'une continuité dans la nature du travail exécuté. Les deux vont de pair.

[12] Contrairement aux droits du successeur applicables aux cas des entreprises privées, le maintien des droits de négociation dans la fonction publique par l'effet des articles 47 et 47.1 n'a fait l'objet d'aucune analyse approfondie. Il est donc nécessaire d'expliquer le rôle des articles 47 et 47.1 dans le cadre plus large du Code. Les dispositions de l'article 47 exposent en ces termes le mécanisme de maintien d'office des droits dans la fonction publique:

47. (1) La convention collective ou la décision arbitrale applicable aux employés d'un secteur de l'administration publique fédérale qui, par radiation de son nom de la partie I ou II de l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* ou par sa séparation d'un secteur mentionné à l'une ou l'autre de ces parties, devient régi par la présente partie en tant que personne morale ou qu'entreprise ou est intégré à une personne morale ou à une entreprise régie par la présente partie:

(a) a collective agreement or arbitral award that applies to any employees in that portion of the public service of Canada and that is in force at the time the portion of the public service of Canada is established as or becomes a part of such a corporation or business continues in force, subject to subsections (3) to (7), until its term expires; and

(b) the *Public Service Staff Relations Act* applies in all respects to the interpretation and application of the collective agreement or arbitral award.

[13] Thus, as a general rule, bargaining rights will be continued and a trade union may apply for certification in either of two cases: (1) where there is a deletion of the name of any portion of the specified public service which is established as or becomes part of a federally regulated business or corporation, or (2) where there is a severance of a “portion of a portion” of the specified public service which is established as or becomes part of a federally regulated corporation or business. It can be readily seen that the original purpose of section 47 was to protect bargaining rights in the rare situation when a portion of the public service became a Crown Corporation.¹⁰ This explains the use of the words “deletion” of “a name of any portion of the public service of Canada as specified from time to time in Part I or II of Schedule I to the *Public Service Staff Relations Act*”. Schedule I of the *Public Service Staff Relations Act*¹¹ lists the departments and other portions of the public service which are employed by the Treasury Board (Part I) or a separate employer (Part II). Therefore, a “deletion” of any of the names on that list would represent the removal or “deletion” of a government department from the Public Service of Canada.

[14] However, as part of a general overhaul of Part I of the Code, section 47 was amended to extend successor rights to the situation of privatization of government functions. In the process, it was necessary to contemplate the piecemeal privatization of government functions which might not involve the severance of whole departments or large units of the public service.¹² Accordingly, section 47 now provides for the

a) continue d’avoir effet, sous réserve des paragraphes (3) à (7), jusqu’à la date d’expiration qui y est fixée;

b) reste totalement assujettie, quant à son interprétation et à son application, à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

[13] Ainsi, la règle générale prévoit que les droits de négociation sont maintenus et qu’un syndicat peut demander une accréditation dans l’un ou l’autre des deux cas suivants: 1) dans le cas d’une radiation du nom de tout secteur mentionné de l’administration publique fédérale qui devient régi par cette partie (du Code) en tant que personne morale ou qu’entreprise ou est intégré à une personne morale ou à une entreprise régie par cette partie (du Code); 2) dans le cas d’une séparation d’un «secteur d’un secteur» mentionné de l’administration publique fédérale qui devient régi par cette partie (du Code) en tant que personne morale ou qu’entreprise ou est intégré à une personne morale ou à une entreprise régie par cette partie (du Code). On voit rapidement que le but initial de l’article 47 était de protéger les droits de négociation dans le cas exceptionnel où un secteur de la fonction publique devenait une société d’État¹⁰. Cela explique l’emploi des mots «radiation» de «son nom de la partie I ou II de l’annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*». L’annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*¹¹ dresse la liste des ministères et autres secteurs de l’administration publique qui sont employés par le Conseil du trésor (partie I) ou par un employeur distinct (partie II). Par conséquent, la «radiation» de tout nom figurant sur cette liste représente, pour un ministère, son retrait ou sa «radiation» de la Fonction publique du Canada.

[14] Toutefois, dans la refonte générale de la partie I du Code, l’article 47 a été modifié pour étendre les droits du successeur à la privatisation de la fonction publique. Dans le cours du processus, il fallait envisager la privatisation de la fonction publique à la pièce, ne visant pas nécessairement la séparation de ministères au complet ou de grandes entités de la fonction publique¹². L’article 47 prévoit désormais le maintien

continuance of bargaining rights where “a portion of the public service of Canada included in a portion of the public service of Canada so specified . . . in Schedule I to [the PSSRA]” is severed and established as part of a private business. In other words, the successorship of bargaining rights does not depend upon the wholesale deletion of a major part of the public service; it may also operate when a smaller part of the public service is privatized.

[15] In the case at bar, there has been no deletion of a name of any portion of the public service as defined in Schedule I of the PSSRA. Rather, we are dealing with the severance of a portion of a portion of the public service, namely support staff at CFB Moose Jaw. What, then, is necessary in order to qualify as a section 47 “severance” and to trigger the successor rights that accompany such a severance? In my view, four different elements are required.

(A) A portion of a portion of the public service

First, a portion of a portion of the public service must be involved. Nowhere in section 47 is the size of a “portion” defined. The term “Public Service” is defined in the PSSRA as “the several positions in or under any department or other portion of the public service of Canada specified in Schedule I” [emphasis added]. This definition makes it very clear that the acceptable unit of measurement in determining a portion of the public service is “positions”. In addition, there must be more than one employee. This is so because paragraph 47(1)(a) and subsection 47(2) imply that the employees forming the portion of the public service must comprise a bargaining unit or units, which units must be composed of “a group of two or more employees”.¹³

(B) Specified in Part I or II of Schedule I to the PSSRA

This is a purely mechanical requirement which ensures that reference is made to what is properly

des droits de négociation lorsqu’un secteur de l’administration publique fédérale appartenant à un secteur de l’administration publique fédérale mentionné à l’annexe I de la LRTFP est séparé et intégré à une entreprise privée. En d’autres termes, les droits du successeur à l’égard des droits de négociation ne dépendent pas de la radiation en bloc d’une partie importante de la fonction publique; ils valent également pour la privatisation d’un secteur plus petit de la fonction publique.

[15] En l’espèce, on ne trouve pas de radiation du nom d’un secteur de l’administration publique fédérale mentionné à l’annexe I de la LRTFP. Il s’agit plutôt de la séparation d’un secteur à l’intérieur d’un secteur de la fonction publique, soit le personnel de soutien de la BFC Moose Jaw. Quelles conditions doivent donc être réunies pour qu’il y ait «séparation» au sens de l’article 47 et qu’elle fasse naître les droits du successeur afférents? À mon avis, quatre éléments sont nécessaires.

A) Constituer un secteur d’un secteur de la fonction publique

En premier lieu, un secteur d’un secteur de la fonction publique doit être visé. L’article 47 ne donne aucune définition de la taille d’un «secteur». L’expression «fonction publique» est définie dans la LRTFP comme l’«[e]nsemble des postes qui sont compris dans les ministères ou autres secteurs de l’administration publique fédérale spécifiés à l’annexe I». Selon cette définition, il est très clair que l’unité de mesure pour définir un secteur de la fonction publique est le terme «postes». De plus, il doit y avoir au moins deux employés. En effet, l’alinéa 47(1)a) et le paragraphe 47(2) laissent entendre que les employés qui forment un secteur de la fonction publique doivent comprendre une ou plusieurs unités de négociation, ces unités devant être composées «d’un groupe d’au moins deux employés¹³».

B) Mentionné à la partie I ou II de l’annexe I de la LRTFP

Il s’agit là d’une condition de pure forme exigeant qu’on fasse référence à ce qu’on entend

understood to constitute the “public service of Canada”.

(C) Severance

There must be a “severance” of the portion from the public service. The term should be given its ordinary meaning. The *Oxford English Dictionary*, 2nd ed., defines “sever” as “To put apart, set asunder . . . ; to part or separate by putting in different places . . . To disjoin, dissociate, disunite”. The requirement is minimal; it involves the splitting-off of certain employees from a portion of the public service. This separation might occur in many different ways, including the letting-go, release or dropping of the employees from the public service. It should be noted that there is nothing in the meaning of the word “severance” (“*séparation*” in the French version) or in the wording of section 47 which requires a “sale”, “transfer”, “lease” or “other disposition”, which apply to situations governed by section 44. This does not mean, however, that a sale of a portion of the public service, if such were entered into, might not amount to a severance.

(D) Established as or becomes part of such a corporation or business

The portion severed from the public service must be “established as” or “become a part of” a corporation or business governed by Part I of the Code. Section 47 provides no express guidance as to what is involved in this step; no special definition of “established as” or “become a part of” is provided. It is clear, however, that section 47 does not require that a sale, transfer or legislative enactment be involved. Rather, the severed portion must, in some way or other, simply “become a part” of a federally regulated business or corporation.

If these four conditions are met, the existing bargaining rights of the former public service employees automatically continue after the severance in accord-

normalement par la «Fonction publique du Canada».

C) La séparation

Il doit y avoir une «séparation» du secteur de la fonction publique. Ce terme doit s’entendre dans son acception ordinaire. L’*Oxford English Dictionary*, 2^e éd., définit «*sever*» (séparer) comme [TRADUCTION] «mettre de côté, mettre à part, partager ou répartir en plaçant à divers endroits . . . disjoindre, dissocier, désunir». L’exigence est minimale, soit la dissociation de certains employés d’un secteur de la fonction publique. Cette séparation peut intervenir de plusieurs façons, et consister notamment à se défaire d’employés de la fonction publique, à les renvoyer ou à les licencier. Il convient de noter que le mot «séparation» («*severance*» dans la version anglaise), ou la formulation de l’article 47, n’exigent en rien une «vente», un «transfert», une «location» ou une «autre forme de disposition», comme c’est le cas pour les situations régies par l’article 44. Cela ne signifie pas, toutefois, que la vente d’un secteur de la fonction publique, le cas échéant, ne pourrait pas être assimilée à une séparation.

D) Qui devient régi (en tant que personne morale ou qu’entreprise) ou est intégré à une personne morale ou à une entreprise régie par la présente partie (du Code)

Le secteur qui est séparé de la fonction publique doit être «régé en tant que» personne morale ou qu’entreprise ou être «intégré à» une personne morale ou à une entreprise régie par la partie I du Code. L’article 47 ne donne aucune instruction expresse sur ce que comporte cette étape, ne fournit aucune définition particulière des termes «régé en tant que» ou «intégré à». Il est clair, cependant, que l’article 47 n’exige pas une vente, un transfert ou un texte législatif. Le secteur qui est séparé doit plutôt, d’une manière ou d’une autre, devenir simplement «intégré» à une entreprise ou à une personne morale de régime fédéral.

Si ces quatre conditions sont remplies, les droits de négociation existants des employés de l’ancien secteur de la fonction publique subsistent d’office après la

ance with paragraphs 47(1)(a) and (b). Presumably, these rights continue despite changes in the numbers of employees and their functions, at least until the Board determines otherwise.

[16] The successor rights described above are guaranteed subject to variation by Board determination made pursuant to an application brought under subsection 47(3) by the new employer or a bargaining agent affected by the change in employment. Such application may be made during a window of time which runs from the 120th to the 150th day after the severed portion becomes part of the business or corporation. If a subsection 47(3) application is properly brought within that time frame, the Board must determine whether the severed employees constitute one or more units appropriate for collective bargaining, which trade union will be the bargaining agent for the employees in each such unit, and whether the collective agreement or arbitral award that has been continued by paragraph 47(1)(a) shall remain in force and, if so, for how long. This latter power is needed in this context to ensure that there is a common expiry date for the collective agreements when several units are merged by the Board so that bargaining can commence at the same time.

[17] A slightly different regime applies where a notice to bargain collectively has been given prior to a section 47 severance. In such cases, the provisions of section 47.1 apply. Section 47.1 reads as follows:

47.1 Where, before the deletion or severance referred to in subsection 47(1), notice to bargain collectively has been given in respect of a collective agreement or arbitral award binding on employees of a corporation or business who, immediately before the deletion or severance, were part of the public service of Canada,

(a) the terms and conditions of employment contained in a collective agreement or arbitral award that, by virtue of section 52 of the *Public Service Staff Relations Act*, are continued in force immediately before the date of the deletion or severance or that were last continued in force before that date, in respect of those employees shall continue or resume in force on and after that date and

séparation, conformément aux alinéas 47(1)a) et b). Ces droits subsistent, peut-on présumer, indépendamment des changements dans le nombre des employés et dans leurs fonctions, tout au moins jusqu'à ce que le Conseil en décide autrement.

[16] Les droits du successeur qui viennent d'être décrits sont garantis sous réserve de modification par une décision du Conseil prise en regard d'une demande présentée en vertu du paragraphe 47(3) par le nouvel employeur ou par l'agent négociateur touché par le changement. La demande doit être présentée au moins 120 jours et au plus 150 jours après la date où le secteur séparé a été intégré à l'entreprise ou à la personne morale. Dans le cas où la demande est dûment présentée dans le délai imparti, le Conseil doit décider si les employés du secteur séparé constituent une ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement, quel syndicat sera l'agent négociateur des employés de chacune de ces unités, et si chaque convention collective ou décision arbitrale subsistant par l'effet de l'alinéa 47(1)a) doit rester en vigueur et, dans l'affirmative, pour quel délai. Ce dernier pouvoir est nécessaire dans le contexte où plusieurs unités étant fusionnées par le Conseil, il faut fixer une date commune d'expiration des conventions collectives de sorte que la négociation collective puisse être engagée en même temps.

[17] Le régime est légèrement différent dans le cas où un avis de négociation collective a été signifié avant la séparation visée par l'article 47. Dans ce cas, les dispositions du paragraphe 47.1 sont applicables. Le paragraphe 47.1 prévoit:

47.1 Si, avant la radiation ou la séparation visées au paragraphe 47(1), un avis de négociation collective avait été donné à l'égard d'une convention collective ou d'une sentence arbitrale liant les employés d'une personne morale ou d'une entreprise qui, immédiatement avant la radiation ou la séparation, faisait partie de l'administration publique fédérale:

a) les conditions d'emploi figurant dans la convention collective ou la décision arbitrale maintenues en vigueur par l'effet de l'article 52 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* continuent de lier—ou lient de nouveau si l'article 52 avait cessé d'avoir effet—la personne morale ou l'entreprise, l'agent négociateur et les employés, sauf entente à l'effet contraire entre

shall be observed by the corporation or business, as employer, the bargaining agent for those employees and those employees until the requirements of paragraphs 89(1)(a) to (d) have been met, unless the employer and the bargaining agent agree otherwise;

(b) the *Public Service Staff Relations Act* applies in all respects to the interpretation and application of any term or condition continued or resumed by paragraph (a);

(c) on application by the corporation or business, as employer, or the bargaining agent for those employees, made during the period beginning on the one hundred and twentieth day and ending on the one hundred and fiftieth day after the date of the deletion or severance, the Board shall make an order determining

(i) whether the employees of the corporation or business who are represented by the bargaining agent constitute one or more units appropriate for collective bargaining, and

(ii) which trade union shall be the bargaining agent for the employees in each such unit;

(d) where the Board makes the determinations under paragraph (c), the corporation or business, as employer, or the bargaining agent may, by notice, require the other to commence collective bargaining under this Act for the purpose of entering into a collective agreement; and

(e) this Part, other than section 80, applies in respect of a notice given under paragraph (d).

The effect of section 47.1 is described by G. J. Clarke in the following terms:

This new section freezes the existing terms and conditions of employment until either the right to strike or lock-out has been obtained. This new provision maintains in force the freeze which would have applied to the parties had they continued to be governed by the *Public Service Staff Relations Act*.¹⁴

Section 47.1 provides, therefore, that notice to bargain prior to a severance will preserve the *status quo* achieved by virtue of section 52 [as am. by S.C. 1992, c. 54, ss. 46, 78] of the PSSRA. Under section 47.1, the Board's power to intervene is limited to the making of orders determining the appropriateness of bargaining units and bargaining agents. Such orders, as is the case under section 47, can only be made upon application by the employer or an affected trade union during the period between the 120th and 150th day after the date of the severance. However, it must

l'employeur et l'agent négociateur, tant que les conditions des alinéas 89(1)a) à d) n'ont pas été remplies;

b) les conditions d'emploi visées à l'alinéa a) restent totalement assujetties, quant à leur interprétation et à leur application, à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*;

c) sur demande de la personne morale ou de l'entreprise qui devient l'employeur, ou de l'agent négociateur touché par le changement, présentée au moins cent vingt jours et au plus cent cinquante jours après celui-ci, le Conseil décide par ordonnance:

(i) si les employés de la personne morale ou de l'entreprise qui sont représentés par l'agent négociateur constituent une ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement,

(ii) quel syndicat sera l'agent négociateur des employés de chacune de ces unités;

d) dans les cas où le Conseil rend une ordonnance dans le cadre de l'alinéa c), la personne morale ou l'entreprise qui devient l'employeur ou l'agent négociateur peut transmettre à l'autre partie un avis de négociation collective en vue de la conclusion d'une convention collective;

e) la présente partie, à l'exception de l'article 80, s'applique à l'avis prévu à l'alinéa d).

L'effet de l'article 47.1 est décrit par G. J. Clarke dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Ce nouvel article gèle les conditions d'emploi en vigueur jusqu'à l'obtention du droit de grève ou de lock-out. La nouvelle disposition maintient en vigueur le gel qui se serait appliqué aux parties si elles étaient restées régies par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.¹⁴

Par conséquent, l'article 47.1 prévoit que l'avis de négociation signifié avant la séparation sauvegarde le statu quo obtenu par l'effet de l'article 52 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 46] de la LRTFP. En vertu de l'article 47.1, le pouvoir du Conseil se limite aux ordonnances statuant sur les unités qui sont habiles à négocier collectivement et sur les agents négociateurs. Ces ordonnances, comme c'est le cas en application de l'article 47, ne peuvent être prononcées qu'à la suite d'une demande de l'employeur ou du syndicat touché, présentée dans le délai compris entre le 120^e jour et le

be noted that, unlike the situation in subparagraph 47(4)(c)(ii), there is no specific power vested in the Board to end or limit the duration of an existing collective agreement, because it is not needed, the term of the collective agreement being in its last three months and approaching expiry. Consequently, absent an agreement between the employer and bargaining agent, the terms of the existing collective agreement continue until a new agreement is signed or until the time when a valid strike or lockout may be called and beyond, in accordance with the various requirements set out in paragraphs 89(1)(a) to (d) of the Code.

The Facts

[18] Having outlined the way that successor rights operate by virtue of sections 43 to 47 of the Code, the facts of the case before the Court can now be briefly summarized. PSAC had been certified as the bargaining agent under the PSSRA to represent some 18 public service employees in a number of bargaining units, including certain civilian support employees of the Department of National Defence (DND) at CFB Moose Jaw. DND operated CFB Moose Jaw as a Canadian military pilot training centre where training was delivered by Canadian military instructors to Canadian pilots on Tutor jets.

[19] In the late 1980s, it became apparent that CFB Moose Jaw would have to close down as a result of a shrinking air force and increased operating costs. In 1995, Bombardier approached DND with a plan to offer, at CFB Moose Jaw and CFB Cold Lake, in successive phases, military pilot training for both Canadian pilots and pilots from other NATO member states as well as from other specified countries. The plan was to be known as NATO Flight Training in Canada (NFTC). In November, 1997, it was announced that the NFTC would go forward and that CFB Moose Jaw would therefore remain open.

[20] In 1998, a series of contracts were entered into between Her Majesty in right of Canada (Canada) and

150^e jour après la date de la séparation. Toutefois, on notera que contrairement à la situation visée au sous-alinéa 47(4)(c)(ii), il n'est conféré aucun pouvoir spécifique au Conseil pour mettre fin à une convention collective en vigueur ou en limiter la durée, cela n'étant pas nécessaire puisque la convention collective arrive à expiration dans un délai maximal de trois mois. Par conséquent, sauf entente entre l'employeur et l'agent négociateur, les conditions de la convention collective en vigueur subsistent jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention collective ou jusqu'à l'obtention du droit de grève ou de lock-out légal et au-delà, conformément aux diverses dispositions des alinéas 89(1)(a) à (d) du Code.

Les faits

[18] Au terme de cet exposé du fonctionnement des droits du successeur selon les articles 43 à 47 du Code, passons maintenant à un bref exposé des faits de l'affaire soumise à la Cour. L'AFPC avait été accréditée comme agent négociateur conformément à la LRTFP pour représenter environ 18 employés de la fonction publique du ministère de la Défense nationale (MDN) dont quelques civils affectés aux services de soutien dans un certain nombre d'unités de négociation à la BFC Moose Jaw. Le MDN exploitait la BFC Moose Jaw comme centre de formation des pilotes militaires canadiens, la formation y étant donnée par des instructeurs militaires canadiens aux pilotes canadiens sur des avions à réaction de type Tutor.

[19] À la fin des années 80, il est devenu évident que la BFC Moose Jaw devrait fermer en raison de la réduction des effectifs des forces aériennes et de la hausse des coûts d'exploitation. En 1995, Bombardier a approché le MDN en lui proposant un programme visant à assurer, à la BFC Moose Jaw et à la BFC Cold Lake, par étapes successives, la formation des pilotes militaires canadiens, des pilotes des autres pays membres de l'OTAN et d'autres pays spécifiés. Ce programme allait s'appeler le programme de formation au vol des pilotes de l'OTAN au Canada (le NFTC). En novembre 1997, on a annoncé que le NFTC allait être mis en œuvre et que la BFC Moose Jaw restait donc ouverte.

[20] En 1998, une série de contrats ont été passés par Sa Majesté du chef du Canada (le Canada) avec

Bombardier and between Bombardier and Frontec. These agreements had the effect, *inter alia*, of contracting out to Bombardier and Frontec the site support services for military pilot training formerly carried out by PSAC-represented employees at CFB Moose Jaw. The support services covered clerical, administrative, technical, runway, grounds and building maintenance, and infrastructure services at CFB Moose Jaw. Not covered were pilot training, aircraft maintenance and other professional employees as well as military personnel. By two separate contracts,¹⁵ the support services were to be provided by Bombardier in respect of the already existing Tutor-based pilot training which was scheduled to be phased out some time in the year 2000 as well as in respect of the subsequent NFTC program scheduled to launch in the autumn of 2000. Bombardier subcontracted to Frontec the following functions in regard to these programs: facilities management, runway maintenance and fire protection.

[21] An "Employment Obligations Agreement" between Bombardier and Canada set out the minimum requirements which Bombardier and its subcontractors had to meet in the employment of former CFB Moose Jaw public servants. Bombardier and its subcontractors were to draw 70% of the NFTC site support workforce from existing indeterminate public servants at CFB Moose Jaw. Job offers had to be for a minimum of two years at no less than 85% of the employee's current pay. It was contemplated that the employees who were offered employment under the NFTC program would initially be employed in support of the existing Tutor-based training program prior to their commencing work under the NFTC.

[22] In all, Frontec hired 56 former public servants to carry out site support work, most of whom started working in July and August of 1998. Only 18 received offers to continue on the NFTC program once site support work was phased out for the Tutor program. Bombardier envisioned hiring 237 employees to do all of the work on the NFTC Contract. With other

Bombardier et par Bombardier avec Frontec. Ces contrats avaient notamment pour effet de sous-traiter à Bombardier et à Frontec les services de soutien sur place reliés à la formation des pilotes militaires, auparavant assurés par des employés représentés par l'AFPC à la BFC Moose Jaw. Ces services de soutien comprenaient des services de secrétariat, des services administratifs, des services techniques, l'entretien des pistes, terrains et immeubles et des services d'infrastructures à la BFC Moose Jaw. Ils ne comprenaient pas la formation des pilotes, l'entretien des aéronefs ni d'autres services assurés par du personnel professionnel et militaire. Conformément à deux contrats distincts¹⁵, Bombardier devait fournir les services de soutien pour la formation en cours sur les avions Tutor, qui était appelée à être progressivement éliminée au cours de 2000, et pour le programme NFTC dont le lancement était prévu pour l'automne de 2000. Bombardier a sous-traité à Frontec les fonctions suivantes de ces deux programmes de formation: la gestion des installations, l'entretien des pistes et la protection contre les incendies.

[21] Un [TRADUCTION] «Accord de recrutement» conclu entre Bombardier et le Canada énonçait les obligations minimales de Bombardier et de ses sous-traitants à l'égard du recrutement des anciens fonctionnaires de la BFC Moose Jaw. Bombardier et ses sous-traitants s'y engageaient à ce que 70 % du personnel de soutien du site du NFTC soit composé de fonctionnaires travaillant à durée indéterminée à la BFC Moose Jaw. Les offres d'emploi devaient offrir une garantie d'emploi d'au moins deux ans et un salaire au moins égal à 85 % du salaire actuel de l'employé. Il était prévu que les employés à qui on offrait un emploi dans le cadre du programme NFTC seraient initialement recrutés pour le programme de formation en cours sur les avions Tutor avant leur entrée en fonction dans le cadre du NFTC.

[22] Au total, Frontec a recruté pour l'exécution du travail de soutien sur place 56 anciens fonctionnaires, qui ont pour la plupart commencé à travailler en juillet et en août 1998. Seulement 18 d'entre eux ont reçu des offres pour continuer à travailler dans le cadre du programme NFTC, une fois terminé le travail de soutien sur place du programme Tutor. Bombardier

employees hired by subcontractors, the total number comes to approximately 350 employees (to be achieved in 2000). Of the 136 former public servants at CFB Moose Jaw, 20 were working for Bombardier, 56 for Frontec and 10 for a food services subcontractor at the time of the hearing before the Board, for a total of 86. Between 10 and 20 of the 50 former public servants who were not given offers remain with DND.

[23] DND's civilian employees at CFB Moose Jaw that are involved in this litigation were divided into various PSAC-represented bargaining units which had collective agreements with the Treasury Board. Those agreements had expired in 1991 but were extended to 1997 by the *Public Sector Compensation Act* [S.C. 1991, c. 30]. The terms and conditions of employment had been frozen by virtue of notice to bargain given April 22, 1997 under the PSSRA, and the bargaining freeze was still in effect as of October 27, 1998, when PSAC brought its applications under section 47.1 of the Code.

[24] These applications requested that the Board make the following orders:

- (1) Pursuant to paragraph 47.1(c), the employees working for Bombardier and Frontec on the Site Support Contract, to be followed by the NFTC program, constitute for each employer a single bargaining unit.
- (2) PSAC is declared the bargaining agent for each of the two above-mentioned bargaining units.
- (3) Alternatively, Bombardier and Frontec are declared a single employer pursuant to section 35 [as am. by S.C. 1998, c. 26, s. 17] of the Code.

The Board's Decision

[25] The Board found that PSAC had brought its applications under paragraph 47.1(c) within the time

envisageait de recruter 237 employés pour l'ensemble des travaux du contrat relié au programme NFTC. Compte tenu des autres employés recrutés par les sous-traitants, le nombre total s'élève à environ 350 employés (effectif de l'an 2000). Au moment de l'audience devant le Conseil, des 136 anciens fonctionnaires de la BFC Moose Jaw, 20 travaillaient pour Bombardier, 56 pour Frontec et 10 pour un sous-traitant de services d'alimentation, soit un nombre total de 86. De 10 à 20 personnes parmi les 50 anciens fonctionnaires n'ayant pas reçu d'offres d'emploi sont demeurées au MDN.

[23] Le personnel civil du MDN à la BFC Moose Jaw visé par la présente instance appartenait à diverses unités de négociation représentées par l'AFPC, qui avaient passé des conventions collectives avec le Conseil du Trésor. Ces conventions collectives avaient expiré en 1991 mais avaient été prolongées jusqu'à 1997 par la *Loi sur la rémunération du secteur public* [L.C. 1991, ch. 30]. Les conditions d'emploi avaient été gelées par l'avis de négociation donné le 22 avril 1997 aux termes de la LRTFP, et le gel était toujours en vigueur le 27 octobre 1998, date à laquelle l'AFPC a déposé ses demandes en vertu de l'article 47.1 du Code.

[24] Ces demandes avaient pour but d'obtenir du Conseil les ordonnances suivantes:

- 1) qu'en application de l'alinéa 47.1(c), les employés travaillant pour Bombardier et Frontec aux termes du contrat de soutien sur place et, par la suite, du contrat relié au programme NFTC, constituent chez chaque employeur une unité de négociation unique;
- 2) qu'il soit déclaré que la requérante est l'agent négociateur de chacune des deux unités de négociation susmentionnées;
- 3) subsidiairement, qu'il soit déclaré que Bombardier et Frontec constituent un employeur unique en application de l'article 35 [mod. par L.C. 1998, ch. 26, art. 17] du Code.

La décision du Conseil

[25] Le Conseil a conclu que l'AFPC avait présenté ses demandes au titre de l'alinéa 47.1(c) dans le délai

limit set out in that subsection. The Board determined that the severance of the relevant DND employees at CFB Moose Jaw and their commencement of work under their new employers occurred over the span of several months, namely from May 15 to August 31, 1998 in the case of Frontec as employer and from June 16 to September 30, 1998 in the case of Bombardier as employer. The Board appeared to reason that PSAC had to have brought its paragraph 47.1(c) application between the 120th and 150th days after any date in those ranges. Having brought its applications on October 28, 1998, PSAC was safely within the time limits.

[26] The Board proceeded to determine whether a section 47 severance had occurred in respect to Bombardier and Frontec under the circumstances. Bombardier and Frontec each agreed that they were corporations governed by Part I of the Code. The Board then reviewed Part I of Schedule I of the PSSRA and found that DND was referred to therein by way of being included in Schedule I of the *Financial Administration Act* [R.S.C., 1985, c. F-11]. Therefore, the former DND employees constituted a “portion” of the public service within the meaning of subsection 47(1). It then remained for the Board to determine whether such employees were “included and established as or [became] a part” of Frontec and Bombardier.

[27] The Board found that Frontec’s role as Bombardier’s subcontractor did nothing to suspend or otherwise affect the operation of section 47 successor rights. Indeed, the Board noted that subsection 47(1) did not limit the manner in which a portion of the public service could be established as or become part of a federally regulated business. The Board reasoned [at paragraph 93] that “[t]o conclude differently would defeat the purpose of the said section in that it would allow that the work severed not be covered by section 47(1) were it to be subcontracted to one or more subcontractors rather than being performed by the main contractor”. In the result, the Board ruled that both Frontec and Bombardier fell within the scope of subsection 47(1) “insofar as the Site Support Contract work [covering the transitional period] is concerned”.

imparti. Le Conseil a décidé que la séparation des employés visés du MDN à la BFC Moose Jaw et le début de leur emploi avec leur nouvel employeur s’étaient étendus sur plusieurs mois, soit du 15 mai au 31 août 1998 dans le cas de l’employeur Frontec, et du 16 juin au 30 septembre 1998 dans le cas de l’employeur Bombardier. Le Conseil a semblé tenir le raisonnement que l’AFPC devait, aux termes de l’alinéa 47.1c), présenter ses demandes dans un délai se situant entre le 120^e et le 150^e jour après toute date tombant dans les intervalles mentionnés. Ses demandes ayant été présentées le 28 octobre 1998, l’AFPC a largement respecté le délai imparti.

[26] Le Conseil s’est ensuite penché sur la question de savoir si, dans les circonstances, une séparation aux termes de l’article 47 était intervenue à l’égard de Bombardier et Frontec. Bombardier et Frontec ont convenu toutes les deux qu’elles étaient des personnes morales régies par la partie I du Code. Le Conseil a alors examiné la partie I de l’annexe I de la LRTPF et conclu que le MDN y figurait du fait qu’il était inclus à l’annexe I de la *Loi sur la gestion des finances publiques* [L.R.C. (1985), ch. F-11]. Il s’ensuivait que les anciens employés du MDN constituaient un «secteur» de la fonction publique au sens du paragraphe 47(1). Il restait alors au Conseil à décider si ces employés étaient «régis[s] . . . en tant que personne morale ou qu’entreprise ou [. . .] intégré[s] à» Frontec et à Bombardier.

[27] Le Conseil a conclu que le rôle de sous-traitant de Bombardier joué par Frontec n’avait aucunement l’effet de suspendre ou de modifier d’une autre manière l’application des droits du successeur prévus à l’article 47. Le Conseil a même noté que le paragraphe 47(1) ne posait pas de restriction en ce qui concerne la façon dont un secteur de l’administration publique fédérale peut devenir régi en tant que personne morale ou qu’entreprise ou être intégré à une personne morale ou une entreprise en vertu de la partie I du Code. Selon son raisonnement [au paragraphe 93], «[s]’il tirait une conclusion différente, le Conseil irait à l’encontre du but visé par ladite disposition du fait qu’il permettrait de soustraire de l’application du paragraphe 47(1) les tâches cédées qui sont confiées en sous-traitance à un ou plusieurs

[28] The Board held that PSAC had given notice to bargain collectively in accordance with paragraph 47.1(a). Specifically, it determined that:

Once the requirements of sections 47(1) and 47.1(a) are met, they apply automatically where “notice to bargain collectively has been given in respect of a collective agreement,” which is the case here.¹⁶

[29] The Board ruled that PSAC’s status as bargaining agent was therefore continued in respect of the work associated with the 1998-2000 Site Support Contract. However, the Board felt it necessary to go on and analyse the nature of the NFTC program in order to determine the scope of the work to which the decision would apply. It considered this analysis was necessary despite the fact that PSAC had amended its applications during the course of the hearings so as to delete any reference to NFTC work.¹⁷ In contrast to the support work related to the existing Tutor training program, the NFTC initiative was found by the Board to constitute “a new enterprise or endeavour” such that it could not be

. . . construed as a “severance” from the previous DND activity where DND owned the land, the buildings, the training equipment and the aircraft, and was solely and completely in charge of the syllabus and training of Canadian military pilots with Canadian military instructors, all of which was through public funding.¹⁸

[30] The Board adopted the approach established in *United Steelworkers of America et al. v. Seafarers’ International Union of Canada et al.*¹⁹ for determining whether a sale of a business had taken place under section 44 of the Code. On the basis of this approach, the Board found that the mere fact that some former civilian DND employees would continue to be employed under the NFTC program, once the Site Support Contract work had ended, did not give rise to

sous-traitants au lieu d’être exécutées par l’entrepreneur principal». En conclusion, le Conseil a statué que Frontec et Bombardier étaient assujetties au paragraphe 47(1) «en ce qui concerne les tâches exécutées en vertu du contrat de soutien sur place [pour la période de transition]».

[28] Le Conseil a conclu que l’AFPC avait donné un avis de négociation collective suivant l’alinéa 47.1(a). Plus particulièrement, il a décidé:

Une fois réunies les conditions énoncées au paragraphe 47(1) et à l’alinéa 47.1(a), celles-ci s’appliquent d’office lorsqu’«un avis de négociation collective [a] été donné à l’égard d’une convention collective», ce qui est le cas en l’espèce¹⁶.

[29] Le Conseil a statué que la qualité de l’AFPC comme agent négociateur subsistait à l’égard des travaux associés au Contrat de soutien sur place de 1998-2000. Toutefois, le Conseil a estimé nécessaire d’entreprendre l’analyse de la nature du programme NFTC en vue de déterminer les tâches auxquelles la décision s’appliquerait. Il a considéré qu’une telle analyse était nécessaire bien que l’AFPC ait modifié ses demandes pendant les audiences de façon à supprimer toute mention des tâches devant être exécutées dans le cadre du programme NFTC¹⁷. Le Conseil a jugé que, contrairement aux travaux de soutien reliés au programme de formation sur avions Tutor, le programme NFTC constituait une «nouvelle entreprise»: on ne pouvait

[. . .] dire qu’il y a eu «séparation» d’une activité antérieure du MDN où le MDN était propriétaire du terrain, des installations, de l’équipement de formation et des aéronefs et qu’il était uniquement et entièrement responsable du programme de cours et de la formation de pilotes militaires canadiens par des instructeurs militaires canadiens, le tout étant financé par l’État¹⁸.

[30] Le Conseil a adopté l’approche établie dans l’affaire *Métallurgistes unis d’Amérique et al. c. Syndicat international des gens de mer du Canada et al.*¹⁹ pour décider s’il s’agissait d’une vente d’entreprise aux termes de l’article 44 du Code. En se fondant sur cette approche, le Conseil a conclu que le seul fait que d’anciens employés civils du MDN continueraient de travailler dans le cadre du programme NFTC une fois terminés les travaux afférents

a successor rights situation. Instead, the Board looked to see if the most significant elements of the Tutor jet operation previously run by Canada were substantially present under the subsequent NFTC program administered by Bombardier and Frontec. The most significant feature of the original Tutor jet training program was the actual training by military personnel who were never represented by PSAC. Accordingly, those employees could not be considered a “portion” of the public service that had been “severed” within the meaning of section 47. DND’s former civilian employees who carried out support services for the Tutor jet program, being only an ancillary part of the original training operation, could not be considered in the analysis, according to the Board.

[31] The Board held that a more fundamental stumbling block existed to the continuance of bargaining rights under the NFTC program. Though some work activities carried out under the NFTC program are comparable to those performed prior to the program, the Board reasoned that “they do not originate from the same source, the former being the public sector, and the other a largely private sector venture, which is a new and very different entity”.²⁰ In the result, the Board determined that the NFTC contract did not constitute a severance of a portion of the public service of Canada as required by sections 47 and following of the Code. Accordingly, PSAC’s applications for certification were held not to extend to the NFTC program but to terminate upon the expiry of the 1998-2000 Site Support Contract in respect of the Tutor jet program.

Analysis

■ The standard of review

[32] The parties have all made submissions regarding the appropriate standard of review to be applied to the Board’s decision. The Board is protected by a

au Contrat de soutien sur place, ne créait pas une situation de droits du successeur. Le Conseil a plutôt examiné si les éléments les plus significatifs du programme de formation sur avions Tutor géré par le Canada se retrouvaient en substance dans le programme subséquent administré par Bombardier et Frontec. La composante la plus significative du programme initial de formation sur avions à réaction Tutor était la formation assurée par du personnel militaire qui n’avait jamais été représenté par l’AFPC. Par conséquent, ces employés ne pouvaient pas être considérés comme un «secteur» de la fonction publique qui aurait été «séparé» aux termes de l’article 47. Selon le Conseil, les anciens employés civils du MDN qui exécutaient les services de soutien dans le cadre du programme sur avions à réaction Tutor, n’étant qu’une partie accessoire du fonctionnement du programme de formation initial, ne pouvaient être pris en compte dans l’analyse.

[31] Le Conseil a jugé qu’une considération encore plus fondamentale faisait obstacle au maintien des droits de négociation dans le programme NFTC. Bien que certaines des tâches exécutées dans le cadre du programme NFTC soient comparables à certaines des tâches exécutées avant la création du programme NFTC, le Conseil a jugé qu’«elles ne proviennent pas de la même source. Dans le premier cas, il s’agit d’un ministère fédéral et, dans l’autre, d’une entreprise en grande partie financée par le secteur privé et, partant, d’une entité nouvelle et très différente»²⁰. Par conséquent, le Conseil a décidé que le contrat NFTC ne constituait pas une séparation d’un secteur de l’administration publique fédérale aux termes de l’article 47 et des articles suivants du Code. Pour ce motif, il a jugé que les demandes d’accréditation de l’AFPC n’englobaient pas le programme NFTC et se terminaient à l’expiration du Contrat de soutien sur place 1998-2000 relatif au programme de formation sur avions Tutor.

Analyse

■ La norme de contrôle

[32] Les parties ont toutes présenté des observations au sujet de la norme de contrôle qui devait s’appliquer à la décision du Conseil. Le Conseil est protégé par

broad privative clause in section 22 of the Code. That section contemplates the review of Board decisions only on grounds specified in paragraphs 18.1(4)(a), (b) or (e) of the *Federal Court Act*.²¹ Of particular relevance in the present case is paragraph 18.1(4)(a) which allows the Federal Court to exercise its review powers to grant the appropriate relief where the Board has acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction. On issues of jurisdictional error such as these, it has been held that the Board's decisions are reviewable on a standard of correctness.²²

[33] By contrast, it has been decided that a decision made within the jurisdiction of the Board may only be interfered with if it is patently unreasonable. This position has been affirmed on numerous occasions, including recent decisions of this Court which have applied the pragmatic and functional approach to determining the appropriate standard of review as mandated by the Supreme Court of Canada in its jurisprudence. In *Offshore Logistics Inc. v. International Longshoremen's Association Local 269*,²³ this Court laid out the proper approach to take in determining the appropriate standard of review in applications from decisions of this Board. At paragraphs 13 and 14 of the decision, Rothstein J.A. wrote the following:

It is now well settled that the standard of review is to be determined according to a functional and pragmatic approach. The test is whether the question which the provision under consideration raises is one that was intended by Parliament to be left to the exclusive decision of the Board, subject to review only for patent unreasonableness. See *Pasiechnyk et al. v. Procrane Inc. et al.*, [1997] 2 S.C.R. 890 . . . at paragraph 18, and *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982 . . . , at paragraphs 26 to 28. The factors to be taken into account in the functional and pragmatic approach, among others, are the presence or absence of a privative clause, expertise of the tribunal, the purpose of the Act as a whole and the provision in particular, and whether the nature of the problem is one of fact or law and the generality of the proposition under consideration. (See *Pushpanathan*, supra, paragraphs 29-38 [S.C.R.])

une clause privative étendue à l'article 22 du Code. Cet article prévoit que les décisions du Conseil ne peuvent faire l'objet de révision que pour les motifs visés aux alinéas 18.1(4)a, b) ou e) de la *Loi sur la Cour fédérale*.²¹ L'alinéa 18.1(4)a) est d'un intérêt particulier en l'espèce, car il habilite la Cour fédérale à exercer son pouvoir de contrôle pour accorder les réparations indiquées dans le cas où le Conseil a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer. S'agissant d'erreurs de compétence de cette nature, il est admis que les décisions du Conseil peuvent faire l'objet de révision selon la norme de la décision correcte.²²

[33] Par contre, il a été décidé que, dans le cas d'une décision rendue par le Conseil dans les limites de sa compétence, la Cour ne doit intervenir que si la décision est manifestement déraisonnable. Cette position a été affirmée à de nombreuses reprises, notamment dans des décisions récentes de la Cour. Ces décisions ont adopté une approche pragmatique et fonctionnelle pour fixer la norme de contrôle appropriée, selon ce qui est demandé dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Dans l'affaire *Offshore Logistics Inc. c. Association internationale des débardeurs, section locale 269*²³, la Cour a établi l'approche à privilégier pour fixer la norme de contrôle appropriée dans les demandes de révision des décisions du Conseil. Aux paragraphes 13 et 14 de sa décision, le juge Rothstein a écrit:

Il est maintenant bien établi que la norme de contrôle doit être fixée selon une approche pragmatique et fonctionnelle. Le critère à appliquer est celui de savoir si la question soulevée par la disposition en cause appartient à celles que le législateur avait l'intention de confier à la compétence exclusive du Conseil, sous réserve de l'exercice du pouvoir de contrôle judiciaire uniquement selon le critère du caractère manifestement déraisonnable. Voir *Pasiechnyk et al. c. Procrane Inc. et al.*, [1997] 2 R.C.S. 890 [. . .], au paragraphe 18, et *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982 [. . .], aux paragraphes 26 à 28. Les facteurs à prendre en compte dans une approche pragmatique et fonctionnelle sont notamment la présence ou l'absence d'une clause privative, l'expertise du tribunal, l'objet de la Loi dans son ensemble et de la disposition en cause, ainsi que la nature du problème, c'est-à-dire s'il s'agit d'une question de fait ou de droit, et la généralité de la disposition examinée. (Voir *Pushpanathan*, précité, aux paragraphes 29 à 38 [R.C.S.])

It is now trite law that decisions of the Canada Labour Relations Board and its successor, the Canada Industrial Relations Board, are, in matters within their core expertise, to be granted substantial deference by the Courts. (See **Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board) et al.**, [1995] 1 S.C.R. 157 . . ., **Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada**, [1993] 1 S.C.R. 941 . . . at 962-963 [S.C.R.]. The Supreme Court has also cautioned that the Courts should not be aggressive as branding as jurisdictional, and therefore subject to broader curial overview, that which may be doubtfully so. (See **International Longshoremen and Warehousemen Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain**, [1996] 2 S.C.R. 432 . . . at 445-46.

Consequently, keeping in mind the Supreme Court's note of caution regarding the issue of whether a decision goes to the Board's jurisdiction, it is clear that the standard of review will be correctness in the case of a jurisdictional question and will be patent unreasonableness in the case of a question within the Board's recognized expertise.

■ The Board's interpretation of sections 47 and 47.1

[34] Whether or not the Board's interpretation of sections 47 and 47.1 of the Code is considered jurisdictional or within the Board's core expertise, I am of the view that the decision limiting the successor rights to the life of the Site Support Contract must be set aside.

[35] First, in my view, the Board's decision to terminate the bargaining rights of former DND employees in these bargaining units upon the expiry of the Site Support Contract was made without jurisdiction and must be set aside. PSAC brought its applications under section 47.1 of the Code which is the provision that applies where notice to bargain collectively has been given in respect of a collective agreement in force before a severance described in section 47. This notice can only be given during the last three months of a collective agreement. By subparagraphs 47.1(c)(i) and (ii), the Board has been given jurisdiction only to determine whether the employees represented by the bargaining agent constitute one or more

Il va maintenant sans dire, en droit, que les tribunaux doivent faire preuve d'une grande retenue envers les décisions du Conseil canadien des relations du travail et l'organisme qui lui a succédé, le Conseil canadien des relations industrielles, dans les affaires qui sont au cœur de leur expertise. (Voir **Société Radio-Canada c. Conseil des relations du travail du Canada et al.**, [1995] 1 R.C.S. 157 [. . .], **Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada.**, [1993] 1 R.C.S. 941 [. . .], aux pages 962 à 963. La Cour suprême a aussi averti les tribunaux d'éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard. (Voir **Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain**, [1996] 2 R.C.S. 432 [. . .], aux pages 445 et 446).

Par conséquent, compte tenu de l'avertissement de la Cour suprême sur l'empressement à qualifier un point de question de compétence, il est clair que la norme de contrôle sera le caractère correct pour une question de compétence, et le caractère manifestement déraisonnable pour une question relevant de l'expertise reconnue au Conseil.

■ L'interprétation des articles 47 et 47.1 par le Conseil

[34] Que l'interprétation du Conseil des articles 47 et 47.1 du Code soit ou non considérée dans les limites de sa compétence ou de son expertise fondamentale, je suis d'avis que sa décision limitant les droits du successeur au Contrat de soutien sur place doit être annulée.

[35] En premier lieu, j'estime que la décision du Conseil de mettre fin aux droits de négociation des anciens employés du MDN dans ces unités de négociation à l'expiration du Contrat de soutien sur place est entachée d'un défaut de compétence et doit être annulée. L'AFPC a présenté ses demandes en vertu de l'article 47.1 du Code, disposition qui s'applique dans le cas où un avis de négociation a été donné au sujet d'une convention collective en vigueur avant la séparation visée à l'article 47. Cet avis ne peut être signifié que dans les trois derniers mois de la convention collective. Les sous-alinéas 47.1c)(i) et (ii) ne confèrent au Conseil de compétence que pour décider si les employés représentés par l'agent négociateur

units appropriate for collective bargaining and which trade union shall be the bargaining agent for the employees in each such unit. Unlike the situation prevailing in a subsection 47(3) application, there is no express authority given to the Board to terminate or limit the duration of any collective agreement that was in force prior to the severance. In these cases, there is no reason to enable the Board to shorten the duration of the collective agreement because it is about to expire anyway. When notice is given, the existing collective agreements between the parties continue in force until a new agreement is achieved or a legal strike or lockout is declared pursuant to section 89 of the Code. While the Board did not explicitly terminate the collective agreements binding upon the former DND employees, its decision necessarily had the effect of terminating those rights upon the expiry of the Site Support Contract in 2000, something it lacked the jurisdiction to do. The effect of such an order would be to decertify a bargaining agent, something entirely inconsistent with the purpose of sections 47 and 47.1.

[36] Second, an alternative rationale for setting aside the decision exists. Although considerable deference is due to this Board on legal matters, the Board made a clearly irrational error of law. When the Board decided to consider the nature of the future NFTC undertaking, after having correctly found that the former DND employees in the units in question had been severed and that their bargaining rights continued in respect of the site support services for the Tutor jet training program, it made a patently unreasonable legal error. For a section 47 severance to take place, the Code requires that public service employees be established as or become a part of a corporation, that is, Bombardier and Frontec. Once these former DND employees began to work for Bombardier and Frontec, they became part of those corporations, and the section 47 severance was complete. The bargaining rights of their union were preserved for the time being at least. That some of these employees might continue working for those companies after the expiry of the Tutor jet training program in 2000, or might cease to do so, has no bearing on any further severance analysis, as the employees had already been severed from

constituent une ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement et quel syndicat sera l'agent négociateur des employés de chaque unité. Contrairement à la situation visée par la demande en vertu du paragraphe 47(3), le Conseil n'est pas expressément habilité à mettre fin à une convention collective en vigueur avant la séparation ou à limiter sa durée. Dans ces cas, il n'existe aucune raison de permettre au Conseil de réduire la durée de la convention collective puisqu'elle arrive bientôt à expiration de toute façon. Lorsque l'avis est donné, les conventions collectives entre les parties restent en vigueur jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention ou jusqu'à l'obtention du droit de grève ou de lock-out légal conformément à l'article 89 du Code. Bien que le Conseil n'ait pas explicitement mis fin aux conventions collectives liant les anciens employés du MDN, sa décision a nécessairement eu pour effet de mettre fin à ces droits à l'expiration du Contrat de soutien sur place en 2000, ce pour quoi il n'avait pas compétence. Une ordonnance de cette nature aurait pour effet de révoquer l'accréditation de l'agent négociateur, ce qui est tout à fait contraire à l'objet des articles 47 et 47.1.

[36] En deuxième lieu, il existe une autre raison d'annuler la décision du Conseil. Nonobstant la grande réserve dont il convient de faire preuve à son égard sur les questions juridiques, le Conseil a commis une erreur de droit manifestement irrationnelle. Lorsque le Conseil a décidé d'examiner la nature de l'entreprise nouvelle que constituerait le programme NFTC, après avoir conclu avec raison que les anciens employés du MDN des unités en question avaient fait l'objet d'une séparation et que leurs droits de négociation subsistaient à l'égard des services de soutien sur place du programme de formation sur avions Tutor, le Conseil a commis une erreur de droit manifestement déraisonnable. Pour qu'il y ait une séparation au sens de l'article 47, le Code exige que les employés de la fonction publique deviennent régis en tant que personne morale ou intégrés à une personne morale, en l'occurrence Bombardier et Frontec. Lorsque les anciens employés du MDN ont commencé à travailler pour Bombardier et Frontec, ils ont été intégrés à ces personnes morales et la séparation aux termes de l'article 47 a été achevée. Les droits de négociation de leur syndicat ont été maintenus pour cette période au

the public service and incorporated into Bombardier and Frontec. The situation in 2000 should have been left to be dealt with at a later time by means of a different application, possibly in an application to decertify or, pursuant to section 44, as a disposition from one corporation to another.

[37] Furthermore, in determining whether a severance in respect of the NFTC program had taken place, the Board was clearly irrational in completely ignoring the plain wording of section 47 and mistakenly applying the language and jurisprudence pertaining to the sale of a business under section 44 of the Code. This error is curious given the Board's explicit recognition earlier in its decision [at paragraph 93] that "Section 47(1) does not limit the manner in which the 'portion of the public service of Canada' may become established or become a part of a corporation or business". Nonetheless, the Board ignored this correct principle and concluded that the NFTC program constituted a new enterprise or endeavour that could not be construed as a severance from the previous DND activity under the Tutor jet program. Under section 47, except in its deliberations about the proper bargaining unit and agent, the Board should not consider the changing nature of the undertaking as a factor in determining the existence of a severance. Of course, any new entity will by necessity be somewhat different than the pre-existing one. That does not matter as long as there is a severance of a portion of the public service that becomes part of a business.

[38] A section 47 severance is not the sale of a business. The Board was clearly wrong to invoke, in this section 47 application, the words from *Canada Post Corp.*, *supra*, [at page 174] that "bargaining rights attach to a business, not to any particular

moins. Que certains de ces employés aient pu continuer à travailler ou cesser de travailler pour ces sociétés au terme du programme de formation sur avions à réaction Tutor en 2000 n'est pas pertinent dans l'analyse d'une séparation ultérieure, les employés ayant déjà été séparés de la fonction publique et intégrés à Bombardier et Frontec. La situation en 2000 devait être traitée ultérieurement dans le cadre d'une demande distincte, éventuellement par la voie d'une demande de révocation d'accréditation ou, selon l'article 44, au titre d'une disposition d'une personne morale à une autre.

[37] De plus, en décidant si le programme NFTC constituait ou ne constituait pas une séparation, le Conseil s'est montré manifestement irrationnel en ne tenant aucun compte du sens littéral de l'article 47 et en utilisant à tort les termes et la jurisprudence qui s'appliquent à la vente d'entreprise selon l'article 44 du Code. Cette erreur est curieuse car le Conseil avait explicitement reconnu précédemment dans sa décision [au paragraphe 93] que «[le] paragraphe 47(1) ne pose pas de restriction en ce qui concerne la façon dont un "secteur de l'administration publique fédérale" peut devenir régi en tant que personne morale ou qu'entreprise ou être intégré à une personne morale ou une entreprise». Néanmoins, le Conseil n'a pas tenu compte de ce principe correct et il a conclu que le programme NFTC était une nouvelle entreprise qui ne pouvait pas être réputée constituer une séparation de l'activité antérieure du MDN liée au programme de formation sur avions Tutor. Aux termes de l'article 47, sauf dans ses délibérations sur l'unité de négociation et l'agent négociateur appropriés, le Conseil ne doit pas prendre en considération le changement dans la nature de l'entreprise comme critère de séparation. Il tombe sous le sens que toute nouvelle entité sera nécessairement quelque peu différente de celle qui l'a précédée. Cela n'importe pas dans la mesure où il y a une séparation d'un secteur de la fonction publique et son intégration à une entreprise.

[38] La séparation prévue à l'article 47 n'est pas la vente d'une entreprise. Le Conseil a manifestement commis une erreur en recourant, à l'égard d'une demande présentée en vertu de l'article 47, aux observations de l'affaire *Société canadienne des*

incumbent employees". On the contrary, section 47 speaks of a "portion of the public service", (not a part of a business), which is defined as the "several positions in or under any department or other portion of the public service". However strange it might seem to the respondents, bargaining rights do indeed attach to the positions of the incumbent employees in a section 47 severance, for there is no business to which they may attach. These egregious errors of law amount, in my view, to patent unreasonableness.

[39] There was some concern expressed by counsel for Bombardier about this section 47 process of successor bargaining rights because it may involve a violation of the section 8 freedom of employees to join and be represented by a union of their choice. He considered it "unconscionable" for potential new employees to be included, against their wishes perhaps, in a bargaining unit represented by a union which they had not freely joined. That is a matter of some concern. There is no doubt that these successor provisions may, to a certain extent, sometimes cause exceptions to the principle of employees being represented by a union of their choosing. However, the successorship provisions are meant to be temporary, merely preserving stability and the *status quo* through a transition period. In due course, if the employees are dissatisfied with their bargaining agent and wish to be represented by a different union or to be free of any union, the mechanisms exist in the Code for them eventually to alter the interim situation they find themselves in pursuant to section 47.

[40] In conclusion, the decision of the Board to limit the certification to the 1998-2000 Site Support Contract was made without jurisdiction. Alternatively, the Board's determination that no severance occurred with respect to the NFTC program should not have been made and, in any event, it completely ignored the language of section 47, relied on irrelevant

postes, précitée [à la page 174], «les droits de négociation sont liés à l'entreprise et non aux employés particuliers en place». Au contraire, l'article 47 parle d'un «secteur de l'administration publique» (non d'une partie d'une entreprise), qui est défini comme l'«[e]nsemble des postes qui sont compris dans les ministères ou autres secteurs de l'administration publique». Aussi étrange que cela puisse sembler aux intimées, les droits de négociation sont effectivement liés aux postes des employés en place dans la séparation visée à l'article 47, vu l'absence d'une entreprise à laquelle ils pourraient être liés. J'estime que les erreurs de droit flagrantes du Conseil confèrent à sa décision un caractère manifestement déraisonnable.

[39] L'avocat de la société Bombardier s'est montré quelque peu préoccupé par le fait que l'application de l'article 47 sur les droits du successeur en matière de négociation pouvait porter atteinte à la liberté des employés d'adhérer au syndicat de leur choix et d'être représentés par le syndicat de leur choix, prévue à l'article 8. Il considérait «abusif» pour de nouveaux employés d'être inclus, peut-être contre leur gré, dans une unité de négociation à laquelle ils n'avaient pas librement adhéré. Il y a là en effet matière à réflexion. Il ne fait pas de doute que les dispositions sur les droits du successeur peuvent, dans une certaine mesure, déroger parfois au principe de la liberté des employés d'être représentés par un syndicat de leur choix. Cependant, les dispositions sur les droits du successeur sont destinées à être temporaires, visant seulement à protéger la stabilité et le statu quo au cours d'une période de transition. En temps opportun, si les employés ne sont pas satisfaits de leur agent négociateur et souhaitent être représentés par un syndicat différent ou ne pas être représentés par un syndicat, le Code prévoit des mécanismes leur permettant éventuellement de modifier la situation transitoire résultant de l'application de l'article 47.

[40] En conclusion, la décision du Conseil de limiter l'accréditation au Contrat de soutien sur place de 1998-2000 est entachée d'un défaut de compétence. Subsidièrement, la décision du Conseil que le programme NFTC ne constituait pas une séparation n'aurait pas dû être rendue et, en tout état de cause, ne tenait aucunement compte des termes de l'article 47,

jurisprudence and, hence, was a patently unreasonable error of law.

Disposition

[41] The application will be allowed and the matter will be remanded to the Canada Industrial Relations Board for redetermination in accordance with sections 47 and 47.1 of the *Canada Labour Code* as they have been interpreted herein with the direction that the Board amend the certification orders to state as follows:

(1) all employees of Bombardier Inc. engaged in support and administration of military pilot training programs at CFB 15 Wing Moose Jaw, Saskatchewan save and except the Site Manager and the Senior Human Resource Advisor;

(2) all employees of Frontec Corporation engaged in the provision of support services to military pilot training programs at CFB 15 Wing Moose Jaw, Saskatchewan, save and except Operations Manager, Project Manager, Manager of Finance and Administration, Supervisor Human Resources and Accounting, Systems Administration Clerk and Receptionist/ Works Control Clerk.

The applicant shall have its costs throughout.

MCDONALD J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

¹ R.S.C., 1985, c. L-2, as amended (hereinafter the Code).

² This Court dismissed an application to set aside a Board decision relating to a severance under s. 47 in *Public Service Alliance of Canada et al.* (1998), 229 N.R. 207 (F.C.A.); however, no analysis of that section was undertaken by the Court.

³ G. W. Adams, *Canadian Labour Law*, 2nd ed. (Aurora: Canada Law Book, 2000), at ¶ 8.10.

⁴ [1990] 3 S.C.R. 644, at pp. 673-674.

⁵ S. 44(2)(a) and (c).

était fondée sur une jurisprudence non pertinente et constituait donc une erreur de droit manifestement déraisonnable.

Dispositif

[41] La demande est accueillie et l'affaire est renvoyée au Conseil canadien des relations industrielles pour un réexamen effectué en conformité avec les articles 47 et 47.1 du *Code canadien du travail*, selon l'interprétation donnée dans les présents motifs et avec directive donnée au Conseil de modifier ses ordonnances d'accréditation comme suit:

1) tous les employés de Bombardier Inc. affectés au soutien et à l'administration des programmes de formation de pilotes militaires à la 15^e Escadre BFC Moose Jaw, Saskatchewan, à l'exclusion du chef du site et du conseiller principal en ressources humaines;

2) tous les employés de Frontec Corporation affectés aux services de soutien des programmes de formation des pilotes militaires à la 15^e Escadre BFC Moose Jaw, à l'exclusion du chef des opérations, gestionnaire de projet, du chef des finances et de l'administration, du superviseur des ressources humaines et de la comptabilité, du commis à l'administration des systèmes et du réceptionniste/ commis aux travaux.

Les dépens sont adjugés à la demanderesse en totalité.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹ L.R.C. (1985), ch. L-2, modifiée (le Code).

² La Cour a rejeté une demande d'annulation d'une décision du Conseil concernant une séparation visée à l'art. 47 dans l'affaire *Saskatoon (Ville) c. Alliance de la Fonction publique du Canada et al.* (1998), 229 N.R. 207 (C.A.F.); toutefois, la Cour n'a pas fait l'analyse de cet article.

³ G. W. Adams, *Canadian Labour Law*, 2^e éd. (Aurora: Canada Law Book, 2000), au ¶ 8.10.

⁴ [1990] 3 R.C.S. 644, aux pp. 673 et 674.

⁵ Art. 44(2)(a) et c).

⁶ See e.g. G. J. Clarke, *Clarke's Canada Industrial Relations Board* (Aurora: Canada Law Book, 2000), at p. I 11-10.

⁷ In s. 44(1), "sell" is said to include "transfer", "leasing", or "other disposition". See also *International Longshoremen's Association, Local 1845 v. Terminus Maritime Inc. et al.* (1983), 83 CLLC 14,235 (C.L.R.B.).

⁸ (1981), 2 CLRBR (NS) 40 (Can.), at pp. 59-60.

⁹ (1989), 4 C.L.R.B.R. (2d) 161 (C.L.R.B.), at pp. 174-175.

¹⁰ G. J. Clarke, *supra*, note 6, at p. I 11-25; Human Resources Development Canada, *Highlights of Major Developments in Labour Legislation, 1995-1996*, at p. 13.

¹¹ R.S.C., 1985, c. P-35, as amended (hereinafter PSSRA).

¹² Sims Task Force, *Seeking a Balance: Canada Labour Code, Part I, Review* (February, 1996).

¹³ See s. 3 of the Code.

¹⁴ G. J. Clarke, *supra*, note 6, at p. I 11-27.

¹⁵ The "Site Support Contract" related to support services during the transitional period (June 1, 1998 to May 31, 2000) during which the Tutor-based training would be phased out and the NFTC program phased in. The NFTC contract related to the NFTC program once phased in and is expressed in a number of agreements relating to the rights and responsibilities of the parties under different aspects of the program.

¹⁶ [2000] C.I.R.B.D. No. 3 (QL), at par. 102.

¹⁷ *Ibid.*, at para. 103.

¹⁸ *Ibid.*, at para. 106.

¹⁹ (1986), 87 CLLC 16,008 (C.L.R.B.).

²⁰ *Supra*, note 16, at para. 114.

²¹ R.S.C., 1985, c. F-7, as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5.

²² See e.g., *Canada Safeway Ltd. v. RWDSU, Local 454*, [1998] 1 S.C.R. 1079, at pp. 1094-1095; *Dynamex Canada Inc. v. Canadian Union of Postal Workers*, [1999] 3 F.C. 349 (C.A.), at p. 359 ff.

²³ (2000), 257 N.R. 338 (F.C.A.).

⁶ Voir par exemple G. J. Clarke, *Clarke's Canada Industrial Relations Board* (Aurora: Canada Law Book, 2000), à la p. I 11-10.

⁷ À l'art. 44(1), «vendre» s'entend notamment du «transfert», de la «location» ou de «toute autre forme de disposition». Voir aussi *International Longshoremen's Association, Local 1845 v. Terminus Maritime Inc. et al.* (1983), 83 CLLC 14,235 (C.C.R.T.).

⁸ (1981), 2 CLRBR (NS) 40 (Can.), aux p. 59 et 60.

⁹ (1989), 4 C.L.R.B.R. (2d) 161 (C.C.R.T.), aux p. 174 et 175.

¹⁰ G. J. Clarke, *supra*, note 6, à la p. I 11-25, Développement des ressources humaines Canada, *Faits saillants de l'évolution de la législation du travail, 1995-1996*, aux p. 13 et 14.

¹¹ L.R.C. (1985), ch. P-35, modifiée (ci-après LRTFP).

¹² Groupe de travail Sims, *Vers l'équilibre: Code canadien du travail, partie I, révision* (février 1996).

¹³ Voir l'art. 3 du Code.

¹⁴ G. J. Clarke, *supra*, note 6, à la p. I 11-27.

¹⁵ Le [TRADUCTION] «Contrat de soutien sur place» portait sur les services de soutien de la période de transition (du 1^{er} juin 1998 au 31 mai 2000) au cours de laquelle la formation sur les avions Tutor serait progressivement remplacée par le programme de formation NFTC. Le contrat du NFTC visait le programme NFTC une fois mis en place et comportait un certain nombre d'accords touchant les droits et les obligations des parties dans les divers aspects du programme.

¹⁶ [2000] D.C.C.R.I. n° 3 (QL), au par. 102.

¹⁷ *Ibid.*, au par. 103.

¹⁸ *Ibid.*, au par. 106.

¹⁹ (1986), 87 CLLC 16,008 (C.C.R.T.).

²⁰ Précité, note 16, au par. 114.

²¹ L.R.C. (1985), ch. F-7, édicté par L.C. 1990, ch. 8, art. 5.

²² Voir par exemple *Canada Safeway Ltd. c. SDGMR, section locale 454*, [1998] 1 R.C.S. 1079, aux p. 1094 et 1095; *Dynamex Canada Inc. c. Syndicat des postiers du Canada*, [1999] 3 C.F. 349 (C.A.), aux p. 359 et s.

²³ (2000), 257 N.R. 338 (C.A.F.).

ANNEX: LEGISLATION

Sections 44 through 47.1 of the Code are set forth as follows:

44. (1) In this section and sections 45 to 47.1,

“business” means any federal work, undertaking or business and any part thereof;

“provincial business” means a work, undertaking or business, or any part of a work, undertaking or business, the labour relations of which are subject to the laws of a province;

“sell”, in relation to a business, includes the transfer or other disposition of the business and, for the purposes of this definition, leasing a business is deemed to be selling it.

(2) Where an employer sells a business,

(a) a trade union that is the bargaining agent for the employees employed in the business continues to be their bargaining agent;

(b) a trade union that made application for certification in respect of any employees employed in the business before the date on which the business is sold may, subject to this Part, be certified by the Board as their bargaining agent;

(c) the person to whom the business is sold is bound by any collective agreement that is, on the date on which the business is sold, applicable to the employees employed in the business; and

(d) the person to whom the business is sold becomes a party to any proceeding taken under this Part that is pending on the date on which the business was sold and that affects the employees employed in the business or their bargaining agent.

...

45. In the case of a sale or change of activity referred to in section 44, the Board may, on application by the employer or any trade union affected, determine whether the employees affected constitute one or more units appropriate for collective bargaining.

46. The Board shall determine any question that arises under section 44, including a question as to whether or not a business has been sold or there has been a change of activity of a business, or as to the identity of the purchaser of a business.

47. (1) Where the name of any portion of the public service of Canada specified from time to time in Part I or II

ANNEXE: LÉGISLATION

Les articles 44 à 47.1 du Code prévoient:

44. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 45 à 47.1.

«entreprise» Entreprise fédérale, y compris toute partie de celle-ci.

«entreprise provinciale» Installations, ouvrages, entreprises—ou parties d'installations, d'ouvrages ou d'entreprises—dont les relations de travail sont régies par les lois d'une province.

«vente» S'entend notamment, relativement à une entreprise, du transfert et de toute autre forme de disposition de celle-ci, la location étant, pour l'application de la présente définition, assimilée à une vente.

(2) Les dispositions suivantes s'appliquent dans les cas où l'employeur vend son entreprise:

a) l'agent négociateur des employés travaillant dans l'entreprise reste le même;

b) le syndicat qui, avant la date de la vente, avait présenté une demande d'accréditation pour des employés travaillant dans l'entreprise peut, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, être accrédité par le Conseil à titre d'agent négociateur de ceux-ci;

c) toute convention collective applicable, à la date de la vente, aux employés travaillant dans l'entreprise lie l'acquéreur;

d) l'acquéreur devient partie à toute procédure engagée dans le cadre de la présente partie et en cours à la date de la vente, et touchant les employés travaillant dans l'entreprise ou leur agent négociateur.

[. . .]

45. Dans les cas de vente ou de changements opérationnels visés à l'article 44, le Conseil peut, sur demande de l'employeur ou de tout syndicat touché décider si les employés en cause constituent une ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement.

46. Il appartient au Conseil de trancher, pour l'application de l'article 44, toute question qui se pose, notamment quant à la survenance d'une vente d'entreprise, à l'existence des changements opérationnels et à l'identité de l'acquéreur.

47. (1) La convention collective ou la décision arbitrale applicable aux employés d'un secteur de l'administration

of Schedule I to the *Public Service Staff Relations Act* is deleted and that portion of the public service of Canada is established as or becomes a part of a corporation or business to which this Part applies, or where a portion of the public service of Canada included in a portion of the public service of Canada so specified in Part I or II of Schedule I to that Act is severed from the portion in which it was included and established as or becomes a part of such a corporation or business,

(a) a collective agreement or arbitral award that applies to any employees in that portion of the public service of Canada and that is in force at the time the portion of the public service of Canada is established as or becomes a part of such a corporation or business continues in force, subject to subsections (3) to (7), until its term expires; and

(b) the *Public Service Staff Relations Act* applies in all respects to the interpretation and application of the collective agreement or arbitral award.

(2) A trade union may apply to the Board for certification as the bargaining agent for the employees affected by a collective agreement or arbitral award referred to in subsection (1), but may so apply only during a period in which an application for certification of a trade union is authorized to be made under section 24.

(3) Where the employees in a portion of the public service of Canada that is established as or becomes a part of a corporation or business to which this Part applies are bound by a collective agreement or arbitral award, the corporation or business, as employer of the employees, or any bargaining agent affected by the change in employment, may, during the period beginning on the one hundred and twentieth day and ending on the one hundred and fiftieth day after the date on which the portion of the public service of Canada is established as or becomes a part of the corporation or business, apply to the Board for an order determining the matters referred to in subsection (4).

(4) Where an application is made under subsection (3) by a corporation or business or bargaining agent, the Board, by order, shall

(a) determine whether the employees of the corporation or business who are bound by any collective agreement or arbitral award constitute one or more units appropriate for collective bargaining;

(b) determine which trade union shall be the bargaining agent for the employees in each such unit; and

(c) in respect of each collective agreement or arbitral award that applies to employees of the corporation or business,

(i) determine whether the collective agreement or arbitral award shall remain in force, and

publique fédérale qui, par radiation de son nom de la partie I ou II de l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* ou par sa séparation d'un secteur mentionné à l'une ou l'autre de ces parties, devient régi par la présente partie en tant que personne morale ou qu'entreprise ou est intégré à une personne morale ou à une entreprise régie par la présente partie:

a) continue d'avoir effet, sous réserve des paragraphes (3) à (7), jusqu'à la date d'expiration qui y est fixée;

b) reste totalement assujettie, quant à son interprétation et à son application, à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

(2) Un syndicat peut demander au Conseil son accréditation à titre d'agent négociateur des employés régis par la convention collective ou la décision arbitrale mentionnée au paragraphe (1); il ne peut toutefois le faire qu'au cours de la période pendant laquelle il est permis, aux termes de l'article 24, de solliciter l'accréditation.

(3) Dans les cas de transfert visés au paragraphe (1) où les employés sont régis par une convention collective ou une décision arbitrale, la personne morale ou l'entreprise qui devient l'employeur, ou tout agent négociateur touché par ce changement, peut, au moins cent vingt jours et au plus cent cinquante jours après celui-ci, demander au Conseil de statuer par ordonnance sur les questions mentionnées au paragraphe (4).

(4) Saisi de la demande visée au paragraphe (3), le Conseil doit rendre une ordonnance par laquelle il décide:

a) si les employés de la personne morale ou de l'entreprise qui sont liés par la convention collective ou la décision arbitrale constituent une ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement;

b) quel syndicat sera l'agent négociateur des employés de chacune de ces unités;

c) si chaque convention collective ou décision arbitrale qui s'applique à ces employés:

(i) restera en vigueur,

(ii) if the collective agreement or arbitral award is to remain in force, determine whether it shall remain in force until the expiration of its term or expire on such earlier date as the Board may fix.

...

47.1 Where, before the deletion or severance referred to in subsection 47(1), notice to bargain collectively has been given in respect of a collective agreement or arbitral award binding on employees of a corporation or business who, immediately before the deletion or severance, were part of the public service of Canada,

(a) the terms and conditions of employment contained in a collective agreement or arbitral award that, by virtue of section 52 of the *Public Service Staff Relations Act*, are continued in force immediately before the date of the deletion or severance or that were last continued in force before that date, in respect of those employees shall continue or resume in force on and after that date and shall be observed by the corporation or business, as employer, the bargaining agent for those employees and those employees until the requirements of paragraphs 89(1)(a) to (d) have been met, unless the employer and the bargaining agent agree otherwise;

(b) the *Public Service Staff Relations Act* applies in all respects to the interpretation and application of any term or condition continued or resumed by paragraph (a);

(c) on application by the corporation or business, as employer, or the bargaining agent for those employees, made during the period beginning on the one hundred and twentieth day and ending on the one hundred and fiftieth day after the date of the deletion or severance, the Board shall make an order determining

(i) whether the employees of the corporation or business who are represented by the bargaining agent constitute one or more units appropriate for collective bargaining, and

(ii) which trade union shall be the bargaining agent for the employees in each such unit;

(d) where the Board makes the determinations under paragraph (c), the corporation or business, as employer, or the bargaining agent may, by notice, require the other to commence collective bargaining under this Act for the purpose of entering into a collective agreement; and

(e) this Part, other than section 80, applies in respect of a notice given under paragraph (d).

(ii) si oui, le restera jusqu'à la date d'expiration qui y est stipulée ou jusqu'à la date antérieure qu'il fixe.

[. . .]

47.1 Si, avant la radiation ou la séparation visées au paragraphe 47(1), un avis de négociation collective avait été donné à l'égard d'une convention collective ou d'une sentence arbitrale liant les employés d'une personne morale ou d'une entreprise qui, immédiatement avant la radiation ou la séparation, faisait partie de l'administration publique fédérale:

a) les conditions d'emploi figurant dans la convention collective ou la décision arbitrale maintenues en vigueur par l'effet de l'article 52 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* continuent de lier—ou lient de nouveau si l'article 52 avait cessé d'avoir effet—la personne morale ou l'entreprise, l'agent négociateur et les employés, sauf entente à l'effet contraire entre l'employeur et l'agent négociateur, tant que les conditions des alinéas 89(1)a) à d) n'ont pas été remplies;

b) les conditions d'emploi visées à l'alinéa a) restent totalement assujetties, quant à leur interprétation et à leur application, à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*;

c) sur demande de la personne morale ou de l'entreprise qui devient l'employeur, ou de l'agent négociateur touché par le changement, présentée au moins cent vingt jours et au plus cent cinquante jours après celui-ci, le Conseil décide par ordonnance:

(i) si les employés de la personne morale ou de l'entreprise qui sont représentés par l'agent négociateur constituent une ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement,

(ii) quel syndicat sera l'agent négociateur des employés de chacune de ces unités;

d) dans les cas où le Conseil rend une ordonnance dans le cadre de l'alinéa c), la personne morale ou l'entreprise qui devient l'employeur ou l'agent négociateur peut transmettre à l'autre partie un avis de négociation collective en vue de la conclusion d'une convention collective;

e) la présente partie, à l'exception de l'article 80, s'applique à l'avis prévu à l'alinéa d).

A-642-99

Bow Valley Naturalists Society and Banff Environmental Action and Research Society (Appellants)

v.

Minister of Canadian Heritage, John Allard, Acting Superintendent for Kootenay, Yoho and Lake Louise Field Unit of Parks Canada, and Canadian Pacific Hotels Corporation (Respondents)

INDEXED AS: BOW VALLEY NATURALISTS SOCIETY v. CANADA (MINISTER OF CANADIAN HERITAGE) (C.A.)

Court of Appeal, Linden, Isaac and Sharlow, J.J.A.—Vancouver, December 4, 2000; Ottawa, January 10, 2001.

Environment — Appeal from F.C.T.D. decision dismissing application for judicial review of Parks Canada's decision CP's proposal to build meeting facility at Chateau Lake Louise in Banff National Park not likely to have significant environmental impact — (1) No basis to interfere with scoping of project — Pursuant to CEAA, s. 15, responsible authority must first determine scope of project — Next must determine scope of assessment — S. 16(1) setting out factors required to be considered in environmental assessment, including any cumulative environmental effects — In accordance with s. 20, following screening responsible authority must decide whether project likely to cause significant adverse environmental effects, taking into account implementation of mitigation measures — Superintendent of Parks, as responsible delegated authority, responsible for scoping project — Scoped project as meeting facility only — From start, CP and Parks Canada thought project meeting facility only — Parks Canada inviting CP to prepare Long Range Plan outlining possible future development — Accepted each additional component would require own assessment — Meeting facility first, only project for which approval sought — Scoping of project reasonable exercise of responsible authority's discretion to which Court had to defer — Parks Canada provided terms of reference setting out what CP had to consider in screening report — CP's response meeting requirements of Act as directed by Parks Canada — (2) Cumulative environmental effects aspect of decision judicially reviewed not unreasonable — Responsible authority alone responsible for ensuring environmental assessment conducted in compliance with Act, even if conduct of screening, preparation of report delegated to proponent — Specific terms of reference prepared by Parks Canada directed CP to conduct environmental assessment on 21 items, including cumulative effects of proposed project — Parks Canada pressing CP to deal fully,

A-642-99

Bow Valley Naturalists Society et Banff Environmental Action and Research Society (appellantes)

c.

Ministre du Patrimoine canadien, John Allard, directeur intérimaire de l'unité de gestion de Kootenay, Yoho et Lac Louise de Parcs Canada, et Corporation Hôtelière Canadien Pacifique (intimés)

RÉPERTORIÉ: BOW VALLEY NATURALISTS SOCIETY c. CANADA (MINISTRE DU PATRIMOINE CANADIEN) (C.A.)

Cour d'appel, juges Linden, Isaac et Sharlow, J.C.A.—Vancouver, 4 décembre 2000; Ottawa, 10 janvier 2001.

Environnement — Appel de la décision de la C.F. 1^{re} inst. qui rejetait la demande de contrôle judiciaire d'une décision de Parcs Canada portant que le projet présenté par CP visant la construction d'un centre de conférences au Château Lake Louise, dans le parc national Banff, n'aurait probablement pas d'effets environnementaux importants — 1) Il n'y a aucun fondement pour intervenir dans la détermination de la portée du projet — En vertu de l'art. 15 de la LCÉE, l'autorité responsable doit d'abord déterminer la portée du projet — Ensuite, elle doit déterminer la portée de l'évaluation — L'art. 16(1) énonce les éléments à examiner dans le cadre d'une évaluation environnementale, y compris les effets environnementaux cumulatifs — En vertu de l'art. 20, l'autorité responsable doit décider, après l'examen préalable, si la réalisation du projet est susceptible ou non d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants, décision qui doit tenir compte de l'application des mesures d'atténuation — Le directeur de Parcs Canada, l'autorité responsable par délégation, avait la responsabilité de déterminer la portée du projet — La portée du projet a été définie comme ne comprenant que le centre de conférences — Dès le début, le projet tel que le concevait CP et Parcs Canada ne recouvrait que le centre de conférences — Parcs Canada a invité CP à préparer un Plan d'aménagement à long terme, illustrant sa vision d'avenir — Tous acceptaient que chaque composante du Plan exigerait sa propre évaluation — Le premier projet, et le seul pour lequel on a demandé une approbation, était le centre de conférences — La détermination de la portée du projet était un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire de l'autorité responsable et la Cour doit le respecter — Parcs Canada a fourni les lignes directrices qui précisaient les éléments à traiter par CP dans son rapport d'examen préalable — La réponse de CP rencontre les exigences de la Loi telles que précisées par Parcs Canada — 2) L'aspect de la décision faisant

responsibly with cumulative effects in screening process — CP looked at every element of cumulative effects analysis, analyzed impact of each on environment of entire area — Report discussed mitigation measures — Final decision included notes, documents prepared throughout process — Decision not required to consider fanciful projects by imagined parties producing hypothetical effects — Act intended to ensure sustainable development, not to eliminate any, all development — Each set of circumstances requiring different type of assessment, different scoping, different factors to be taken into consideration — Court must ensure steps in Act complied with, but defer to responsible authorities in determinations of scope of project, extent of screening, assessment of cumulative effects in light of mitigating factors.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Standard of review — Appeal from F.C.T.D. decision dismissing application for judicial review of Parks Canada's decision CP's proposal to build meeting facility at Chateau Lake Louise in Banff National Park not likely to have significant environmental impact — Interpretation of Canadian Environmental Assessment Act question of law reviewable on standard of correctness — Appropriate standard of review for discretionary decisions pursuant to authority granted in Act reasonableness, particularly because no privative clause, level of expertise in administering Act minimal.

This was an appeal from the Trial Division decision dismissing the appellants' application for judicial review of a decision of Parks Canada with respect to an environmental assessment of a proposal submitted to it by Canadian Pacific Hotels (CP) to develop a meeting facility at the Chateau Lake Louise in Banff National Park. After CP put forward the proposal it was reviewed by Parks Canada, which issued revised terms of reference for an environmental screening, in response to which CP submitted a revised proposal (the Long Range Plan), which envisioned several future develop-

l'objet du contrôle judiciaire et portant sur les effets environnementaux cumulatifs n'est pas déraisonnable — L'autorité responsable porte seule la responsabilité de s'assurer que l'évaluation environnementale est réalisée conformément à la Loi, même si l'exécution de l'examen préalable et la préparation du rapport est déléguée au promoteur — Dans ses lignes directrices particulières, Parcs Canada a indiqué à CP qu'elle devait faire une évaluation environnementale de 21 points, y compris les effets cumulatifs du projet — Parcs Canada a constamment insisté pour que CP traite les effets cumulatifs de façon responsable et complète dans le processus d'examen préalable — CP a examiné chacun des éléments de l'analyse des effets cumulatifs et a analysé les répercussions de chacun sur l'environnement de toute la région — Les mesures d'atténuation ont fait l'objet d'analyses dans le rapport — La décision finale incorporait les divers documents et notes préparés tout au long du processus — Il n'est pas nécessaire que la décision examine des projets fantaisistes provenant de parties imaginaires et ne produisant que des effets hypothétiques — La Loi n'avait pas pour objectif d'empêcher tout développement dans les parcs nationaux, mais de garantir le développement durable — Chaque ensemble de circonstances exige un type différent d'évaluation, une définition différente de la portée, et met en jeu des facteurs différents qu'il faut examiner — La Cour doit s'assurer que les étapes prévues à la Loi sont suivies, mais elle doit, quant au fond, s'en remettre aux autorités responsables lorsqu'elles définissent la portée du projet, l'importance de l'examen préalable et l'évaluation des effets cumulatifs au vu des facteurs d'atténuation proposés.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Norme de contrôle — Appel de la décision de la C.F. 1^{re} inst. qui rejetait la demande de contrôle judiciaire d'une décision de Parcs Canada portant que le projet présenté par CP visant la construction d'un centre de conférences au Château Lake Louise, dans le parc national Banff, n'aurait probablement pas d'effets environnementaux importants — L'interprétation de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale est une question de droit pour laquelle la norme de contrôle est la décision correcte — La norme de contrôle applicable aux décisions de fond prises dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé par la Loi est la décision raisonnable, notamment parce qu'il n'y a pas de clause privative et parce que le degré d'expertise dans l'application de la Loi est minime.

Le présent appel est interjeté de la décision de la Section de première instance qui rejetait la demande de contrôle judiciaire des appelantes d'une décision de Parcs Canada portant sur l'évaluation environnementale d'un projet présenté par la Corporation Hôtelière Canadien Pacifique (CP) visant la construction d'un centre de conférences au Château Lake Louise, dans le parc national Banff. Après que CP eut soumis son projet, Parcs Canada l'a étudié et a présenté de nouvelles lignes directrices pour l'examen préalable; CP a répondu par un projet révisé (le Plan

ments, but the meeting facility was to be the first. The Long Range Plan incorporated many mitigation measures. As part of the proposal, CP conducted an environmental screening which addressed staff housing, habitat loss, water supply, community impact, waste water treatment, parking needs, electrical supply, traffic, waste stream management, public involvement, demand analysis, mitigation measures, alternatives, cumulative effects, construction impacts, knowledge deficiencies and increased use. In response to concerns identified through the public consultation process and internal review, CP submitted additional screening documents. On April 2, 1998 the Acting Superintendent concluded that the project was not likely to have a significant environmental impact provided that the mitigation measures associated with the project were implemented. Subsequently the Executive Director, Mountain Parks, Department of Heritage, confirmed the approval of the meeting facility and set out the specific requirements for mitigation. The two appellants launched a judicial review application, which the Trial Judge dismissed without particularizing the standard of review to be used.

The issues were: (1) what was the appropriate standard of review; (2) whether the project was too narrowly scoped; and (3) whether Parks Canada failed to conduct a cumulative environmental effects assessment because the assessment failed to consider how the Long Range Plan combined with other existing and planned projects or activities at Lake Louise would affect the environment.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) The interpretation of the Act, a statute of general application, is a question of law reviewable on a correctness standard. However, the appropriate standard of review for discretionary decisions of substance pursuant to the authority granted in the Act is reasonableness, particularly because there is no privative clause, and because the level of expertise in administering the Act is minimal.

(2) The *Canadian Environmental Assessment Act* requires the environmental assessment of projects when "a federal authority" is the proponent of the project, or is providing funding, land, or a permit for a project. Environmental assessment is a tool used to help achieve the goal of sustainable development by providing an effective means of integrating environmental factors into planning and decision-making processes. Pursuant to section 15, the first step in conducting an environmental assessment is to scope the

d'aménagement à long terme) qui faisait état de plusieurs projets, le premier à réaliser étant le centre de conférences. Le Plan d'aménagement à long terme prévoyait de nombreuses mesures d'atténuation. Dans le cadre de sa proposition, CP a procédé à un examen préalable qui abordait les questions suivantes: l'hébergement du personnel, la disparition d'habitat, l'approvisionnement en eau, les répercussions sur la collectivité, le traitement des eaux usées, les besoins en matière de stationnement, l'alimentation en électricité, la circulation automobile, la gestion du flux des déchets, la participation du public, l'analyse de la demande, les mesures d'atténuation, les solutions de rechange, les effets cumulatifs, les répercussions des travaux de construction, la connaissance des lacunes et l'intensification de l'utilisation du territoire. En réponse aux préoccupations apparues lors des consultations publiques et de l'examen interne, CP a soumis d'autres documents relatifs à l'examen préalable. Le 2 avril 1998, le directeur a conclu que le projet n'aurait probablement pas d'effets environnementaux importants, à condition que l'on prenne les mesures d'atténuation prévues. Par la suite, le directeur exécutif des parcs des Rocheuses, ministère du Patrimoine, a confirmé l'approbation de la construction du centre de conférences et précisé les conditions à remplir en matière de mesures d'atténuation. Les deux appelantes ont présenté une demande de contrôle judiciaire, que le juge de première instance a rejeté sans préciser quelle norme de contrôle devait être utilisée.

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) qu'elle était la norme de contrôle appropriée; 2) la portée du projet avait-elle été définie trop étroitement; et 3) Parcs Canada avait-elle respecté son obligation de réaliser une évaluation des effets environnementaux, du fait que l'évaluation n'a pas examiné comment le Plan d'aménagement à long terme, qui venait s'ajouter à d'autres projets ou activités existants au lac Louise, viendrait affecter l'environnement.

Arrêt: l'appel est rejeté.

1) L'interprétation de la Loi, qui est une loi d'application générale, est une question de droit pour laquelle la norme de contrôle est la décision correcte. Toutefois, la norme de contrôle applicable aux décisions de fond prises dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé par la Loi est la décision raisonnable, notamment parce qu'il n'y a pas de clause privative et parce que le degré d'expertise dans l'application de la Loi est minime.

2) La *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* exige qu'on procède à une évaluation environnementale des projets lorsqu'une «autorité fédérale» est le promoteur, ou qu'elle accorde un financement, un droit foncier, ou délivre un permis pour le projet. L'évaluation environnementale vise l'objectif du développement durable et fournit un outil efficace pour la prise en compte des facteurs environnementaux dans les processus de planification et de décision. En vertu de l'article 15, la première étape dans la conduite

project with respect to which an assessment is to be conducted. The responsible authority must determine which components of the proposed development should be considered part of the project for the purposes of the environmental assessment. The Act does not provide any direction as to which physical works should be included within the scope of the project. Subsection 15(2) permits the responsible authority to combine two or more projects to which the Act applies in the same environmental assessment if it determines that the projects are so closely related that they can be considered to form a single project. Subsection 15(3) requires the responsible authority to include in the environmental assessment a consideration of all undertakings or activities in relation to the physical work which are proposed or in its opinion, are likely to be carried out. According to case law, the "scope" of a project under section 15 is normally limited to undertakings directly related to the proposed physical work, such as its construction and operation, and ancillary or subsidiary undertakings.

Next the responsible authority must determine the scope of the assessment. Subsection 16(1) sets out the factors which must be considered in an environmental assessment. Paragraph 16(1)(a) requires that the environmental effects of the project, including any cumulative environmental effects that are likely to result from the project in combination with other projects or activities that have been or will be carried out, be considered. Additional factors may be considered under subsection 16(2). Under subsection 16(3), the responsible authority determines the scope of the factors to be taken into consideration under paragraph 16(1)(a).

The Act defines "environmental effect", but not "cumulative effects". The Agency has defined cumulative environmental effects as the effects on the environment, over a certain period of time and distance, resulting from effects of a project when combined with those of other past, existing, and imminent projects and activities. Only likely cumulative effects must be considered. However, only approved projects must be taken into account; uncertain or hypothetical projects or activities need not be considered.

In accordance with section 20, following a screening, the responsible authority must decide whether the project is likely to cause significant adverse environmental effects. This determination must take into account the implementation of mitigation measures. The evaluation consists of three determinations: (1) whether the environmental effects are adverse; (2) whether they are significant; and (3) whether these significant effects are likely to occur.

The Minister of Canadian Heritage, acting through Parks Canada, is the responsible authority for the purposes of section 15. The Superintendent of Parks Canada, as the responsible delegated authority, bore the responsibility of

d'une évaluation environnementale consiste à déterminer la portée du projet qui doit faire l'objet d'une évaluation. L'autorité responsable doit déterminer quels sont les éléments du projet dont on doit tenir compte aux fins de l'évaluation environnementale. La Loi n'indique pas quels ouvrages doivent être compris dans la portée du projet. Le paragraphe 15(2) autorise l'autorité responsable à combiner deux ou plusieurs projets couverts par la Loi dans une même évaluation environnementale si elle décide que les projets sont liés assez étroitement pour être considérés comme un seul projet. Le paragraphe 15(3) exige de l'autorité responsable qu'elle tienne compte dans l'évaluation environnementale de tous les aspects liés à un ouvrage, ainsi que de toutes les opérations liées à un ouvrage qui sont proposées ou qui, selon son estimation, sont susceptibles d'être réalisées. Selon la jurisprudence, la «portée» d'un projet en vertu de l'article 15 se limite normalement aux opérations qui sont directement liées à l'ouvrage proposé, comme sa construction et son exploitation, ainsi qu'aux opérations accessoires.

Ensuite, l'autorité responsable doit déterminer la portée de l'évaluation. Le paragraphe 16(1) énonce les éléments à examiner dans le cadre d'une évaluation environnementale. L'alinéa 16(1)a) exige que l'on tienne compte des effets environnementaux du projet, y compris les effets environnementaux cumulatifs qui sont susceptibles d'être causés par la réalisation du projet, combinée à l'existence d'autres ouvrages ou à la réalisation d'autres projets ou activités. Des éléments supplémentaires peuvent être examinés en vertu du paragraphe 16(2). En vertu du paragraphe 16(3), l'autorité responsable détermine la portée des éléments à prendre en compte en vertu de l'alinéa 16(1)a).

La Loi définit les «effets environnementaux» mais elle ne définit pas les «effets cumulatifs». L'Agence a défini les effets cumulatifs comme l'impact sur l'environnement résultant des effets d'un projet combinés à d'autres projets et activités antérieurs, actuels et imminents, effets qui peuvent se produire sur une certaine période et à une certaine distance. Seuls les effets cumulatifs probables doivent être pris en considération. Il ne faut toutefois considérer que les projets qui ont été approuvés; les projets ou activités incertains ou hypothétiques n'ont pas à être pris en considération.

En vertu de l'article 20, l'autorité responsable doit décider, après l'examen préalable, si la réalisation du projet est susceptible ou non d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants. Cette décision doit tenir compte de l'application des mesures d'atténuation. L'évaluation doit répondre à trois questions: 1) les effets environnementaux sont-ils négatifs; 2) sont-ils importants; et 3) sont-ils probables?.

Le ministre du Patrimoine canadien, par l'entremise de Parcs Canada, est l'autorité responsable aux fins de l'article 15. C'est le directeur de Parcs Canada, l'autorité responsable par délégation, qui avait la responsabilité de déterminer la

scoping the project. The responsible authority scoped the project as the meeting facility only. The project, from the start, was thought by CP and Parks Canada to be only the meeting facility. Apparently CP was invited, at an early stage, by Parks Canada to prepare a Long Range Plan outlining the possible future development of the Chateau. It was accepted that each additional component of the Long Range Plan would require its own assessment when the time came to proceed with it. The first and only project, for which approval was sought, was the meeting facility alone. Consequently, there was no basis upon which to interfere with the scoping of the project as only the meeting facility. It was a reasonable exercise of the discretion of the responsible authority to which the Court had to defer.

The responsible authority must also outline the parameters of the screening of the project. Parks Canada provided an initial and later more specific terms of reference, setting out what CP should consider in its environmental screening report. It was clear from a review of both, that Parks Canada directed CP's attention to the specific issues which it needed to deal with in conducting its environmental assessment. In response to the specific terms of reference, CP conducted an environmental assessment. In all there were five substantial screening documents, containing hundreds of pages, prepared to meet the requirements of the Act as directed by Parks Canada.

(3) Under section 17, provided there is sufficient guidance from the responsible authority, the conduct of the screening and the preparation of the screening report may be delegated. As such, the proponent may conduct the screening and prepare the report. The responsible authority alone remains responsible for ensuring that the environmental assessment is conducted in compliance with the Act.

In the specific terms of reference, Parks Canada directed CP to conduct its environmental assessment on 21 items, including the cumulative effects of the proposed project. In conducting its screening, CP closely followed the directions from Parks Canada. The environmental assessment was an on-going process. There was an extensive exchange and production of documents. Periodic meetings took place between representatives of CP and Parks Canada. There was much give and take, in part responding to public comments. The responsible authority was cognizant of the need to consider the cumulative effects and kept pressing CP to deal responsibly and fully with them in the screening process. The February 1998 cumulative effects document looked at every element of the cumulative effects analysis and analyzed the impact of each on the environment of the entire area. Possible mitigation measures were discussed and found to be adequate and feasible. The final decision

portée du projet. L'autorité responsable a déterminé la portée du projet comme ne comprenant que le centre de conférences. Dès le début, le projet tel que le concevait CP et Parks Canada ne recouvrait que le centre de conférences. Il semble qu'au début du processus, Parks Canada a invité CP à préparer un Plan d'aménagement à long terme illustrant sa vision d'avenir pour le Château. Tous acceptaient que chaque composante du Plan d'aménagement à long terme exigerait sa propre évaluation avant d'être mise à exécution. Le premier projet, et le seul pour lequel on a demandé une approbation, ne comportait que le centre de conférences. En conséquence, il n'y avait aucun fondement pour intervenir dans la détermination de la portée du projet comme ne recouvrant que le centre de conférences. Il s'agissait là d'un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire de l'autorité responsable et la Cour doit le respecter.

L'autorité responsable doit aussi préciser les paramètres de l'examen préalable du projet. Parcs Canada a d'abord fourni des lignes directrices, précisées par la suite, qui indiquaient quels étaient les éléments que CP devait aborder dans son rapport d'examen préalable. À l'examen des lignes directrices générales et particulières adressées par Parcs Canada à CP, il devient clair qu'elles énoncent les questions précises que CP devait examiner dans son évaluation environnementale. En réponse aux lignes directrices particulières, CP a réalisé une évaluation environnementale. On trouve en tout cinq documents volumineux d'examen préalable, qui contiennent des centaines de pages, le tout préparé pour répondre aux exigences de la Loi selon les directives de Parcs Canada.

3) En vertu de l'article 17, l'exécution de l'examen préalable et la préparation du rapport correspondant peuvent être déléguées, à condition que l'autorité responsable donne des directives suffisantes. Le promoteur peut donc réaliser l'examen préalable et préparer le rapport. C'est l'autorité responsable qui porte seule la responsabilité de s'assurer que l'évaluation environnementale est réalisée conformément à la Loi.

Dans ses lignes directrices particulières, Parcs Canada a indiqué à CP qu'elle devait faire une évaluation environnementale de 21 points énumérés, y compris celui portant sur les effets cumulatifs du projet. CP a respecté les directives de Parcs Canada dans son évaluation. L'évaluation environnementale en l'instance était un processus continu. Il y a eu beaucoup de documents produits et échangés. Des rencontres ont été organisées de façon régulière entre les représentants de CP et de Parcs Canada. Par suite notamment des commentaires du public, il y a eu beaucoup de compromis. L'autorité responsable savait parfaitement qu'il fallait tenir compte des effets cumulatifs et elle a constamment insisté pour que CP traite ces effets de façon responsable et complète dans le processus d'examen préalable. Le document de février 1998 sur les effets cumulatifs examine tous les éléments de l'analyse des effets cumulatifs et il analyse les répercussions de chacun sur l'environnement de toute la

incorporated the various notes and documents prepared throughout the decision-making process. Consequently, the cumulative effects aspect of the decision being judicially reviewed was not unreasonable and the Trial Judge did not err in that regard. To comply with the Act, the decision is required neither to be a model of legal analysis nor to consider fanciful projects by imagined parties producing hypothetical effects.

The *Canadian Environmental Assessment Act* was not intended to eliminate any and all development in the national parks. One of its stated purposes is to ensure sustainable development. Neither was the Act intended to provide a rigid structure for conducting environmental assessments, as each set of circumstances requires a different type of assessment, different scoping and different factors to be taken into consideration.

While the Court must ensure that the steps in the Act are followed, it must defer to the responsible authorities in their substantive determinations as to scope of the project, the extent of the screening and the assessment of the cumulative effects in the light of the mitigating factors proposed. It is not for judges to decide what projects are to be authorized, but for the responsible authorities, provided they follow the statutory process.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, preamble, ss. 2(1) "environmental effect", "project", "responsible authority", "screening", 4 (as am. by S.C. 1994, c. 46, s. 1), 5(1)(b),(c),(d), 15, 16, 17, 18, 20(1).

National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2000] 2 F.C. 263; (1999), 248 N.R. 25

région. Les mesures d'atténuation envisagées ont fait l'objet d'analyses et on a constaté qu'elles étaient réalisables et adéquates. La décision finale incorporait les divers documents et notes préparés tout au long du processus décisionnel. En conséquence, l'aspect de la décision faisant l'objet du contrôle judiciaire et portant sur les effets cumulatifs n'était pas déraisonnable et le juge de première instance n'a commis aucune erreur à ce sujet. Pour respecter la Loi, il n'est pas nécessaire que la décision soit un modèle d'analyse juridique, non plus qu'elle examine des projets fantaisistes provenant de parties imaginaires et ne produisant que des effets hypothétiques.

La *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* n'avait pas pour objectif d'empêcher tout développement dans les parcs nationaux. Un de ses objectifs est de garantir le développement durable. La Loi n'avait pas non plus comme objectif d'instaurer une structure rigide pour la réalisation des évaluations environnementales, étant donné que chaque ensemble de circonstances exige un type différent d'évaluation, une définition différente de la portée, et met en jeu des facteurs différents qu'il faut examiner.

Même si la Cour doit s'assurer que les étapes prévues à la Loi sont suivies, elle doit, quant au fond, s'en remettre aux autorités responsables lorsqu'elles définissent la portée du projet, l'importance de l'examen préalable et l'évaluation des effets cumulatifs au vu des facteurs d'atténuation proposés. Ce n'est pas aux juges de décider quels projets doivent être autorisés, mais bien aux autorités responsables, dans la mesure où elles suivent le processus prévu par la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, préambule, art. 2(1) «autorité responsable», «effets environnementaux», «examen préalable», «projet» (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 18), 4 (mod. *idem*, art. 19; 1994, ch. 46, art. 1), 5(1)(b),(c),(d), 15 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 21), 16 (mod. *idem*, art. 22), 17, 18 (mod. *idem*, art. 23), 20(1).

Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [2000] 2 C.F. 263; (1999), 248 N.R.

(C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied, [1999] S.C.C.A. 585.

CONSIDERED:

Citizens' Mining Council of Newfoundland & Labrador Inc. v. Canada (Minister of the Environment) (1999), 17 Admin. L.R. (3d) 287; 29 C.E.L.R. (N.S.) 117; 163 F.T.R. 36 (F.C.T.D.); *Manitoba's Future Forest Alliance v. Canada (Minister of the Environment)* (1999), 30 C.E.L.R. (N.S.) 1; 170 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Lavoie v. Canada (Minister of the Environment)*, [2000] F.C.J. No. 1238 (T.D.) (QL); *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)*, [1994] 1 S.C.R. 159; (1994), 112 D.L.R. (4th) 129; 20 Admin. L.R. (2d) 79; 14 C.E.L.R. (N.S.) 1; [1994] 3 C.N.L.R. 49; 163 N.R. 241; *Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.* (1996), 137 D.L.R. (4th) 177; 42 Admin. L.R. (2d) 296; 201 N.R. 336 (F.C.A.); *Union of Nova Scotia Indians v. Canada (Attorney General)*, [1997] 1 F.C. 325; (1996), 22 C.E.L.R. (N.S.) 293; [1997] 4 C.N.L.R. 280; 122 F.T.R. 81 (T.D.).

REFERRED TO:

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Inverhuron & District Ratepayers' Assn. v. Canada (Minister of the Environment)* (2000), 34 C.E.L.R. (N.S.) 1 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Canadian Environmental Assessment Agency. *The Canadian Environmental Assessment Act: Responsible Authority's Guide*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1994.

Canadian Environmental Assessment Agency. *Operational Policy Statement*, OPS-EPO/1-1998, "Establishing the Scope of the Environmental Assessment", September 25, 1998.

Hanebury, J. "Environmental Impact Assessment and the Constitution: The Never-Ending Story" (1999), 9 *J.E.L.P.* 169.

Northey, R. *The 1995 Annotated Canada Environmental Assessment Act and EARP Guidelines Order*. Toronto: Carswell, 1994.

APPEAL from the Trial Division decision (*Bow Valley Naturalists Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage)* (1999), 18 Admin. L.R. (3d) 269; 32 C.E.L.R. (N.S.) 84; 175 F.T.R. 122 (F.C.T.D.)) dismissing an application for judicial review of Parks Canada's decision that Canadian Pacific Hotels'

25 (C.A.); demande d'autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [1999] C.S.C.R. 585.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Citizens' Mining Council of Newfoundland & Labrador Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement) (1999), 17 Admin. L.R. (3d) 287; 29 C.E.L.R. (N.S.) 117; 163 F.T.R. 36 (C.F. 1^{re} inst.); *Manitoba's Future Forest Alliance c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1999), 30 C.E.L.R. (N.S.) 1; 170 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *Lavoie c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [2000] A.C.F. n° 1238 (1^{re} inst.) (QL); *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159; (1994), 112 D.L.R. (4th) 129; 20 Admin. L.R. (2d) 79; 14 C.E.L.R. (N.S.) 1; [1994] 3 C.N.L.R. 49; 163 N.R. 241; *Alberta Wilderness Assn. c. Express Pipelines Ltd.* (1996), 137 D.L.R. (4th) 177; 42 Admin. L.R. (2d) 296; 201 N.R. 336 (C.A.F.); *Union of Nova Scotia Indians c. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 325; (1996), 22 C.E.L.R. (N.S.) 293; [1997] 4 C.N.L.R. 280; 122 F.T.R. 81 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Inverhuron & District Ratepayers' Assn. c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (2000), 34 C.E.L.R. (N.S.) 1 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Agence canadienne d'évaluation environnementale. *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale: Guide des autorités responsables*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1994.

Agence canadienne d'évaluation environnementale. *Énoncé de politique opérationnelle*, EPO-OPS/1-1998, «Établir la portée de l'évaluation environnementale», le 25 septembre 1998.

Hanebury, J. «Environmental Impact Assessment and the Constitution: The Never-Ending Story» (1999), 9 *J.E.L.P.* 169.

Northey, R. *The 1995 Annotated Canada Environmental Assessment Act and EARP Guidelines Order*. Toronto: Carswell, 1994.

APPEL interjeté d'une décision de la Section de première instance (*Bow Valley Naturalists Society c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)* (1999), 18 Admin. L.R. (3d) 269; 32 C.E.L.R. (N.S.) 84; 175 F.T.R. 122 (C.F. 1^{re} inst.)) rejetant une demande de contrôle judiciaire de la décision de Parcs Canada

proposed development of a meeting facility at Chateau Lake Louise in Banff National Park was not likely to have a significant environmental impact. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Karen G. Wristen and Margot Venton for appellants.

Kirk N. Lambrecht for respondent Minister of Canadian Heritage.

Judson E. Virtue for respondent Canadian Pacific Hotels Corporation.

SOLICITORS OF RECORD:

Sierra Legal Defence Fund, Vancouver, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Canadian Heritage.

Macleod Dixon, Calgary, for respondent Canadian Pacific Hotels Corporation.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LINDEN J.A.:

Introduction

[1] This is an appeal of a decision of the Trial Division, dated September 21, 1999 [(1999), 18 Admin. L.R. (3d) 269], which dismissed the appellants' application for judicial review of a decision by Parks Canada with respect to an environmental assessment (assessment) of a proposal submitted to it by Canadian Pacific Hotels (CP) to develop a meeting facility at the Chateau Lake Louise (Chateau) in Banff National Park.

Facts

[2] In September 1996, CP put forward a proposal for the development of a new meeting facility at the Chateau Lake Louise in Banff National Park. Parks Canada reviewed the proposal and in January 1997, issued revised terms of reference for an environmental screening of a meeting facility. In response, in June

portant qu'un projet de construction d'un centre de conférences au Château Lake Louise, dans le parc national Banff, présenté par la Corporation Hôtelière Canadien Pacifique n'aurait probablement pas d'effets environnementaux importants. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Karen G. Wristen et Margot Venton pour les appelantes.

Kirk N. Lambrecht pour l'intimé le ministre du Patrimoine canadien.

Judson E. Virtue pour l'intimée la Corporation Hôtelière Canadien Pacifique.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Sierra Legal Defence Fund, Vancouver, pour les appelantes.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le ministre du Patrimoine canadien.

Macleod Dixon, Calgary, pour l'intimée la Corporation Hôtelière Canadien Pacifique.

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

LE JUGE LINDEN, J.C.A.:

Introduction

[1] Le présent appel est interjeté de la décision de la Section de première instance en date du 21 septembre 1999 [(1999), 18 Admin. L.R. (3d) 269] qui rejetait la demande de contrôle judiciaire des appelantes d'une décision de Parcs Canada portant sur l'évaluation environnementale (l'évaluation) d'un projet présenté par la Corporation Hôtelière Canadien Pacifique (CP) visant la construction d'un centre de conférences au Château Lake Louise (le Château), dans le parc national Banff.

Les faits

[2] En septembre 1996, CP a soumis un projet pour la construction d'un centre de conférences au Château Lake Louise, dans le parc national Banff. Parcs Canada a étudié le projet et a présenté, en janvier 1997, de nouvelles lignes directrices pour l'examen préalable relatif au centre de conférences. En juin

1997, CP submitted its revised proposal, entitled the Chateau Lake Louise Long Range Development Plan, 1997, (Long Range Plan) setting out its long-term vision for the Chateau.

[3] The Long Range Plan, published in attractive booklet form containing colour photographs, envisioned several future developments, but CP stated that the meeting facility was to be the first project. The Long Range Plan consisted of five¹ components: the meeting facility, swimming pool and spa restoration, Tom Wilson Room conversion, staff housing and an additional level to the existing parkade. The proposed 148,547-square-foot meeting facility is to be a seven-story building with six meeting rooms, a 700-person meeting hall, a 252-seat dining room and 81 new guest rooms. It was proposed as an additional wing to the hotel. It would be constructed partly on the site of an existing surface parking lot and abandoned boiler building. CP acknowledged that additional assessments would be required should it decide to proceed with the staff housing and parkade expansions.

[4] The Long Range Plan incorporated many mitigation measures, such as implementing a Green Partnership Program for environmental stewardship; water system upgrades and pumping station modifications in conjunction with a program to monitor conditions in Lake Louise and to provide intake metre readings to Parks Canada Environment Assessment Office. CP agreed to cap development to 1,126 guests per night by the year 2000, which is below the allowable limit of 1,166. Furthermore, CP agreed to return 20.5 acres of undisturbed land on the Chateau leasehold to Parks Canada, thereby reducing the leasehold to only what is needed for operations and limiting, if not eliminating, the prospect of further development at the site.

1997, CP présentait en réponse un projet révisé, qui s'intitulait [TRADUCTION] «Plan d'aménagement à long terme du Château Lake Louise (1997)» (le plan d'aménagement à long terme), expliquant sa vision d'avenir pour le Château.

[3] Le plan d'aménagement à long terme se présentait sous forme d'une belle brochure agrémentée de photos couleur. Elle faisait état de plusieurs projets, mais CP indiquait que le premier à réaliser était le centre de conférences. Le plan d'aménagement à long terme comportait cinq¹ volets: le centre de conférences, la réfection de la piscine et des installations d'hydrothérapie, la transformation de la salle Tom Wilson, la construction d'hébergements pour le personnel et l'ajout d'un étage au parc de stationnement étagé existant. Le centre de conférences projeté, d'une superficie de 148 547 pieds carrés, devait prendre la forme d'un bâtiment de sept étages comprenant six salles de réunion, une salle de conférences de 700 places, une salle à manger pouvant accueillir 252 convives et 81 nouvelles chambres. Il s'agissait d'ajouter une nouvelle aile à l'hôtel, qui serait construite en partie sur l'emplacement actuel d'un parc de stationnement en surface et d'un bâtiment de chaudières désaffecté. CP a reconnu que des évaluations additionnelles seraient nécessaires avant de procéder aux travaux d'agrandissement des espaces d'hébergement du personnel, ainsi que du parc de stationnement étagé.

[4] Le plan d'aménagement à long terme prévoyait de nombreuses mesures d'atténuation, telles que la mise en œuvre d'un programme de partenariat vert pour la gestion de l'environnement, des travaux d'amélioration du système d'alimentation en eau et des modifications aux postes de pompage, conjointement avec un programme de contrôle de la qualité de l'eau du lac Louise et de transmission des lectures de la qualité de l'eau au Bureau d'évaluation environnementale de Parcs Canada. CP convenait de l'an 2000 pour fixer la capacité d'hébergement à 1 126 personnes, ce qui est inférieur à la limite permise de 1 166. De plus, CP a accepté de rétrocéder à Parcs Canada 20,5 acres de terres intactes se trouvant sur le territoire qu'elle détient à bail, ramenant ainsi la superficie de ce territoire à ce qui est strictement nécessaire pour ses activités et limitant, sinon supprimant, toute autre possibilité d'aménagement ultérieur.

[5] As part of their proposal, CP conducted an environmental screening which addressed the following issues: staff housing, habitat loss, water supply, community impact, waste water treatment, parking needs, electrical supply, traffic, waste stream management, public involvement, demand analysis, mitigation measures, alternatives, cumulative effects, construction impacts, knowledge deficiencies and increased use. As a result of the screening, CP produced the following five substantial and detailed screening documents: The Chateau Lake Louise Meeting Facility–Banff National Park Screening, June 1997 (Certified Document No. 1); The Chateau Lake Louise Meeting Facility–Banff National Park Screening Update, January 1998 (Certified Document No. 2); Chateau Lake Louise Development Plan with Meeting Facility Matrix of Environmental Effects, Mitigation Actions and Time Lines (Certified Document No. 3); Water Quality Monitoring: Louise Creek, 1997 (Certified Document No. 4); and Project Registration Form (Certified Document No. 5).

[6] The MacLeod Institute, a third party consultant retained by Parks Canada conducted an independent review of CP's screening, and provided a list of areas which required more scrutiny, additional information or more critical analysis. Public consultation was carried out. In response to concerns identified through the public consultation process and internal review within Parks Canada, CP submitted additional screening documents.

The Superintendent's Decision

[7] On April 2, 1998, the Acting Superintendent John Allard (Superintendent) rendered his decision on CP's proposal to develop a meeting facility. In his decision, which appears under a heading "Lake Louise, Yoho and Kootenay National Park CEEA Project Registration Form," the Superintendent found

[5] Dans le cadre de sa proposition, CP a procédé à un examen préalable qui abordait les questions suivantes: l'hébergement du personnel, la disparition d'habitat, l'approvisionnement en eau, les répercussions sur la collectivité, le traitement des eaux usées, les besoins en matière de stationnement, l'alimentation en électricité, la circulation automobile, la gestion du flux des déchets, la participation du public, l'analyse de la demande, les mesures d'atténuation, les solutions de rechange, les effets cumulatifs, les répercussions des travaux de construction, la connaissance des lacunes et l'intensification de l'utilisation du territoire. Suite à l'examen préalable, CP a présenté les cinq documents de fond fort détaillés suivants: [TRADUCTION] «Le centre de conférences du Château Lake Louise – Examen préalable, parc national Banff, juin 1997» (document certifié n° 1); [TRADUCTION] «Le centre de conférences du Château Lake Louise—Mise à jour de l'examen préalable, parc national Banff, janvier 1998» (document certifié n° 2); [TRADUCTION] «Plan de développement du Château Lake Louise, avec, pour le centre de conférence, une matrice des effets environnementaux, des mesures d'atténuation et calendrier» (document certifié n° 3); [TRADUCTION] «Contrôle de la qualité de l'eau: ruisseau Louise, 1997» (document certifié n° 4); et [TRADUCTION] «Fiche d'enregistrement du projet» (document certifié n° 5).

[6] Le MacLeod Institute, un tiers engagé par Parcs Canada à titre de conseiller, a procédé à une étude indépendante de l'examen préalable effectué par CP et a fourni une liste des points qui nécessitaient un examen plus poussé, de plus amples renseignements ou une analyse plus critique. Il y a eu des consultations publiques. En réponse aux préoccupations apparues lors de ces consultations et de l'examen interne effectué au sein de Parcs Canada, CP a soumis d'autres documents relatifs à l'examen préalable.

La décision du directeur

[7] Le 2 avril 1998, M. John Allard, directeur intérimaire (le directeur), a rendu sa décision au sujet de la proposition présentée par CP pour la construction d'un centre de conférences. Dans cette décision, que l'on trouve sous l'intitulé [TRADUCTION] «Fiche d'enregistrement de projet, LCÉE, lac Louise, parcs

that CP's proposal to expand the Chateau included:

... a meeting facility and "requisite" ancillary support facilities. This would include a six story meeting facility with accommodation, food services, a large meeting room, and smaller "break-out" meeting rooms. This will be adjacent to the current parking wing. Sewer, water, waste and electrical infrastructures will be up-graded to service the expansion along with the addition of two proposed staff housing units.

[8] The decision itself, which is the subject of this litigation, reads as follows:

Nature and Extent of Environmental Effects:

Impact of increased footprint, consumption of water and electrical resources, solid and liquid waste treatment requirements, parking requirements, trails, wildlife habitat and movements, air quality, and community infrastructure is an likely *[sic]*. The nature and extent of impacts is defined within assessment documents and subsequent update which have included recent research. While impacts are likely in some areas, the nature and extent of the effects are localized and, based upon current information and assessment, can be mitigated and/or compensated for.

Cumulative Effects:

Overall cumulative effects are considered within the context of the BNP management plan and also in the strategic EA completed for the current draft of the Lake Louise Development Use Framework. Regardless of this latter documents' status (is not yet fully endorsed and/or approved by Parks Canada), cumulative effects measured for the meeting facility proposal are addressed by the assessment at a geographic (upper Lake Louise, Fairview Wildlife Corridor, Townsite) and temporal (mid-eighties to a 10 [2008] year time frame with references back to early 'modern' development of year-round operation) scale that is most relevant to the nature and significance of perceived environmental impacts. Socio-economic factors considered relate to the spher[e] of operation of CP Hotels in the Canadian Rockies. The cumulative effects analysis is contained within updates to the original assessment, the last dated 98/02/17.

nationaux Yoho et Kootenay», le directeur a conclu que la proposition de CP visant à agrandir le Château comprenait:

[TRADUCTION] [...] un centre de conférences avec les installations accessoires «nécessaires». Il s'agit d'un bâtiment de six étages avec du logement, des services alimentaires, une grande salle de conférences et de plus petites salles de réunion. Cette construction serait adjacente à l'aile qui sert actuellement de stationnement. Les infrastructures d'égouts, d'alimentation en eau, de traitement des déchets et d'électricité seront améliorées pour satisfaire aux besoins de cette addition, ainsi qu'à ceux de deux unités proposées d'hébergement du personnel.

[8] La décision elle-même, qui fait l'objet du présent litige, est rédigée comme suit:

[TRADUCTION]

Nature et étendue des effets environnementaux:

Des répercussions de l'accroissement du passage, de la consommation d'eau et d'électricité, des besoins de traitement des eaux usées et des déchets solides, de stationnement, des répercussions sur les sentiers, l'habitat faunique et les déplacements de la faune, la qualité de l'air et l'infrastructure de la collectivité sont tous probables. La nature et l'étendue de ces répercussions sont définies dans les documents d'évaluation et dans la mise à jour subséquente, où l'on tient compte des recherches récentes. Bien qu'il soit probable qu'il y ait des répercussions dans certains secteurs, la nature et l'étendue des effets sont de nature locale et, au vu des renseignements disponibles et de l'évaluation, on peut les atténuer ou les compenser.

Effets cumulatifs:

Les effets cumulatifs globaux sont examinés dans le contexte du plan directeur du PNB et aussi dans l'évaluation environnementale stratégique préparée pour les fins de la version actuelle du Cadre d'utilisation du lac Louise. Quel que soit le statut de ce dernier document (qui n'a pas encore reçu la pleine approbation de Parcs Canada), on a traité des effets cumulatifs mesurables pour le centre de conférences dans l'évaluation, tant sur le plan géographique (zone supérieure du lac Louise, Corridor faunique Fairview, municipalité) que temporel (milieu des années 80 jusqu'à 2008, avec des renvois à l'introduction relativement «moderne» des opérations à l'année longue), facteurs qui sont les plus pertinents quant à la nature et à l'importance des impacts environnementaux supposés. Les facteurs socio-économiques examinés portent sur la zone des opérations de la Corporation Hôtelière CP dans les Rocheuses canadiennes. L'analyse des effets cumulatifs fait partie de la mise à jour de l'évaluation initiale, la dernière étant datée du 17 février 1998.

The specific areas of concern related to Water Supply/Demand; Waste Water Disposal; Electrical Power; Solid Waste Disposal; Traffic and Transportation; Ecological Integrity; Community Life, and; Habitat Loss.

Mitigation:

See Table 2 contained in the preface to the Environmental Screening by Stanley Consulting Group Limited prepared for CP Hotels and dated June 1997 and subsequent updates to 98/02/17. All potential environmental effects proposed mitigations are listed there. Mitigations are all technically feasible. Updates [*sic*] to mitigations have been necessary to expand the scope, establish levels of legal commitment, and establish timelines and/or performance measures. Where there was a perceived lack of sufficient empirical data to establish benchmarks, or the outcome of a particular mitigation is uncertain, a 'reversibility' option has been identified. Final mitigation presentation and management of the Environmental Management System required to manage this complex project will be delegated to an Environmental Manager. This person will make all relevant information public and report periodically to all identified stakeholders. Further to this, separate MOU's and contract have been and will continue to be signed between Parks Canada and CP Hotels at crucial junctures of development (prior to building permit being issued, prior to occupancy, prior to further proposed projects that have been itemized in the assessment, etc.). The purpose is to ensure that all commitments have been completed prior to advancement into the next phase of the proposal.

Public Comments:

Only three letters received from the general public. Deadlines were extended so that a total of 4 letters were received before September 5th, with one more on September 7th. Only one response provided meaningful comments as to factors and statements within the EA. The remainder were of a second order unsubstantiated by data. More specifically that the project should simply be rejected 'out of hand' based upon concept alone and perceived management plan inconsistencies.

The majority of the commentary resulting from the scheduled public forums is summarized elsewhere. No new factors were revealed through this process and the amount of response 'for' or 'against' is approximately divided at 50%/50%. There was no information to suggest that comprehensive study or panel review would be required.

Les préoccupations particulières portent sur: la demande et l'approvisionnement en eau; le traitement des eaux usées; l'alimentation en électricité; le traitement des déchets solides; la circulation et le transport; l'intégrité écologique; la vie de la collectivité, et la disparition d'habitats.

Atténuations:

Voir le tableau 2 de la préface à l'examen préalable préparé pour la Corporation Hôtelière CP par Stanley Consulting Group Limited en date de juin 1997, ainsi que les mises à jour au 17 février 1998. On y trouve toutes les mesures d'atténuation proposées quant aux effets environnementaux potentiels. Ces mesures sont toutes réalisables sur le plan technique. Les mises à jour des mesures d'atténuations se sont avérées nécessaires pour en élargir la portée, pour établir les engagements juridiques, et pour définir les calendriers et les mesures de rendement. Dans les cas où il semblait ne pas y avoir assez de données empiriques pour établir des repères, ou lorsque le résultat d'une mesure d'atténuation donnée était incertain, une option de «réversibilité» a été prévue. La présentation des mesures d'atténuation et la gestion du système de gestion environnementale nécessaire dans le cadre de ce projet complexe seront déléguées à un gestionnaire environnemental. Ce gestionnaire diffusera au public tous les renseignements pertinents et fera rapport à intervalles réguliers à toutes les parties prenantes. De plus, des PE et des contrats ont été signés et continueront de l'être entre Parcs Canada et la Corporation Hôtelière CP aux étapes importantes de l'aménagement (avant la délivrance du permis de construction, avant l'occupation des lieux, avant la construction d'autres projets dont il est fait état dans l'évaluation, etc.). L'objectif visé est de s'assurer que tous les engagements ont été respectés avant de passer à la phase suivante du projet.

Commentaires du public:

Nous n'avons reçu que trois lettres du public. Le délai a été prolongé, ce qui fait que nous avons reçu quatre lettres en tout avant le 5 septembre et une autre le 7 septembre. Une seule de ces lettres présentait des commentaires valables quant aux facteurs mentionnés dans l'ÉE et aux déclarations faites à leur sujet. Les autres lettres n'étaient appuyées par aucune donnée. On y déclarait notamment qu'on devrait rejeter «d'emblée» le projet, simplement au vu du concept et de ce qu'on considérait être des incohérences dans le plan de gestion.

L'essentiel des commentaires recueillis lors des rencontres publiques fait l'objet d'un résumé, disponible ailleurs. Ce processus n'a fait ressortir aucun nouveau facteur et les commentaires «pour» et «contre» se répartissent à peu près 50/50. Rien dans les renseignements recueillis ne permettait d'établir le besoin d'une étude approfondie ou d'une commission d'examen.

[9] The Superintendent concluded that the project was not likely to have a significant environmental impact provided that the mitigation measures associated with the project were implemented.

[10] In a letter dated July 3, 1998, Executive Director, Mountain Parks, Department of Canadian Heritage, confirmed the approval of the meeting facility and set out the specific requirements for mitigation. The two appellants launched a judicial review application.

The Trial Judge's Decision

[11] The Trial Judge dismissed the application for judicial review. Relying on the Act and the decision of the Supreme Court of Canada in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,² the Trial Judge, without particularizing the standard of review to be used, concluded that there was no basis which would warrant his interference with the decision of the Superintendent.

[12] The Trial Judge found that Parks Canada had been vested with the responsibility of maintaining national parks. He reasoned as follows:

First, Parks Canada is the authority charged with the responsibility of maintaining national parks unimpaired for the enjoyment of future generations and the maintenance of ecological integrity through the protection of natural resources. This is particularly true in the context of Banff National Park, which holds a unique position among Canada's national parks. For this reason, Parks Canada has engaged in a detailed and thorough review of the park's ecological habitat and the inter-relation between human activity and that habitat, culminating in the 1997 Banff National Park Management Plan. Decisions with respect to the appropriate level of human activity in the context of Banff National Park, the management and policy goals established for the park and the protection of its ecological integrity are a highly specialized field in which Parks Canada has significant knowledge and expertise.³

[13] The Trial Judge further found that:

An important and crucial aspect of the *CEEA* [Act] is Parliament's recognition of Park's Canada's expertise and its

[9] Le directeur a conclu que le projet n'aurait probablement pas d'effets environnementaux importants, à condition que l'on prenne les mesures d'atténuation prévues.

[10] Par lettre en date du 3 juillet 1998, le directeur exécutif des parcs des Rocheuses, ministère du Patrimoine canadien, confirmait l'approbation de la construction du centre de conférences et précisait les conditions à remplir en matière de mesures d'atténuation. Les deux appelantes ont présenté une demande de contrôle judiciaire.

La décision du juge d'instance

[11] Le juge de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire. S'appuyant sur la Loi et sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,² le juge de première instance a conclu que rien ne justifiait son intervention dans la décision du directeur, sans toutefois préciser quelle norme de contrôle devait être utilisée.

[12] Le juge de première instance a conclu que Parcs Canada avait reçu l'autorité de gérer les parcs nationaux. Son raisonnement est rédigé comme suit:

Premièrement, Parcs Canada est l'autorité chargée de conserver les parcs nationaux intacts pour la jouissance des générations futures et de conserver l'intégrité écologique des parcs en question en protégeant les ressources naturelles. Cela est particulièrement vrai dans le cas du parc national Banff, qui occupe une place spéciale parmi les parcs nationaux du Canada. Pour cette raison, Parcs Canada a procédé à un examen détaillé et approfondi de l'habitat écologique du parc et des relations réciproques entre cet habitat et l'activité humaine. Cet examen a débouché sur l'élaboration du plan directeur du parc national Banff, qui a été publié en 1997. Les décisions quant au degré acceptable d'activité humaine au parc national Banff, les objectifs de gestion et de politique applicables au parc et la protection de son intégrité écologique sont des questions extrêmement spécialisées au sujet desquelles Parcs Canada possède des connaissances et des compétences spécialisées considérables.³

[13] Le juge de première instance a de plus conclu que:

Un aspect important et crucial de la Loi est la reconnaissance, par le législateur fédéral, des compétences

participation in extensive studies and planning exercises related to environmental concerns. It is for this reason that the authority is expressly provided with a broad discretion to determine the scope of the project to be assessed and the scope of the assessment to be conducted. This discretion ensures that the assessment will adequately address the specific characteristics of each project in light of the planning and management policies in place to ensure environmental integrity. It allows Parks Canada to establish the scope of projects and environmental assessments and to determine the appropriate level of sustainable development.⁴

Environmental Assessment under the *Canadian Environmental Assessment Act*—General Framework

[14] The current *Canadian Environmental Assessment Act*⁵ came into force in January 1995. The Act is one element of a major reform of the federal environmental assessment practice. It provides a framework for assessing environmental effects of certain projects which trigger the Act's application.

[15] The Act requires the environmental assessment of projects when "a federal authority" is the proponent of the project (paragraph 5(1)(a)), or is providing funding (paragraph 5(1)(b)), land (paragraph 5(1)(c)), or a permit for a project (paragraph 5(1)(d)). All projects which trigger the Act's application are to receive an appropriate degree of environmental assessment, depending on the scale and complexity of the likely effects of the project.

[16] The Act defines "project" as:

2. (1) . . .

. . .

(a) in relation to a physical work, any proposed construction, operation, modification, decommissioning, abandonment or other undertaking in relation to that physical work, or

(b) any proposed physical activity not relating to a physical work that is prescribed or is within a class of physical activities that is prescribed pursuant to regula-

particulières de Parcs Canada et de sa participation à des études poussées et à des mesures de planification pour répondre à des préoccupations environnementales. C'est pour cette raison que l'autorité compétente se voit conférer un vaste pouvoir discrétionnaire qui lui permet de déterminer l'ampleur du projet qui fait l'objet de l'évaluation, ainsi que la portée de l'évaluation à effectuer. Ce pouvoir discrétionnaire permet à l'évaluation de porter comme il se doit sur les caractéristiques propres à chaque projet à la lumière des politiques de planification et de gestion en vigueur dans le but de protéger l'intégrité écologique. Il permet aussi à Parcs Canada de définir la portée des projets et des évaluations environnementales et de déterminer le degré souhaitable de développement durable⁴.

L'évaluation environnementale en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*—cadre général

[14] L'actuelle *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*⁵ est entrée en vigueur en janvier 1995. La Loi est une composante de la réforme majeure des pratiques fédérales en matière d'évaluation environnementale. Elle fournit un cadre d'évaluation des effets environnementaux des projets qui déclenchent son application.

[15] La Loi exige qu'on procède à une évaluation environnementale des projets lorsqu'une «autorité fédérale» est le promoteur (alinéa 5(1)a)), qu'elle accorde un financement (alinéa 5(1)b)), un droit foncier (alinéa 5(1)c)), ou délivre un permis (alinéa 5(1)d)) pour le projet. Tous les projets qui déclenchent l'application de la Loi doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale appropriée, selon l'étendue et la complexité des effets prévisibles du projet.

[16] La Loi définit «projet» [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 18] comme suit:

2. (1) [. . .]

[. . .] Réalisation—y compris l'exploitation, la modification, la désaffectation ou la fermeture—d'un ouvrage ou proposition d'exercice d'une activité concrète, non liée à un ouvrage, désignée par règlement ou faisant partie d'une catégorie d'activités concrètes désignée par règlement aux termes de l'alinéa 59b).

[17] Environmental assessment is a tool used to help achieve the goal of sustainable development by providing “an effective means of integrating environmental factors into planning and decision-making processes”.⁶ According to Parks Canada, environmental assessment is “a comprehensive and systematic process designed to identify, analyse and evaluate the environmental effects of proposed projects”.⁷ The Supreme Court of Canada commented that an environmental assessment had become “a planning tool that is now generally regarded as an integral component of sound decision-making”.⁸

[18] There are three types of environmental assessments: screening,⁹ comprehensive study, and panel review. Screening and comprehensive study account for the vast majority projects assessed under the Act.

[19] The basic framework for an environmental assessment is as follows. First, the responsible authority¹⁰ must decide whether the Act applies to the project and if it does, which type of environmental assessment applies. The next step is the conduct of the assessment itself. Following the assessment, the responsible authority makes a decision as to whether or not to allow the project to proceed. The final step is the post-decision activity which includes ensuring that mitigation measures are being implemented and giving public notice concerning the responsible authority’s course of action.

[20] The Canadian Environmental Assessment Agency (Agency), which oversees the implementation of the Act, published, for the assistance of various responsible authorities, a guide to the *Canadian Environmental Assessment Act* which provides for a four-step process in conducting an assessment:¹¹

- Step 1: Scoping
- Step 2: Describing or Assessing Environmental Effects
- Step 3: Mitigating Environmental Effects
- Step 4: Evaluating or Determining the Significance of Adverse Environmental Effects.

[17] L’évaluation environnementale vise l’objectif du développement durable et fournit «un outil efficace pour la prise en compte des facteurs environnementaux dans les processus de planification et de décision»⁶. Selon Parcs Canada, l’évaluation environnementale est «un processus complet et systématique visant à recenser, à analyser et à évaluer les effets environnementaux des projets à l’étude»⁷. La Cour suprême du Canada a déclaré que l’évaluation environnementale était dorénavant «un outil de planification que l’on considère généralement comme faisant partie intégrante d’un processus éclairé de prise de décision»⁸.

[18] Il y a trois types d’évaluations environnementales: l’examen préalable⁹, l’étude approfondie et la commission d’examen. La très grande majorité des projets évalués en vertu de la Loi le sont par un examen préalable ou une étude approfondie.

[19] Le cadre général d’une évaluation environnementale est le suivant. Premièrement, l’autorité responsable¹⁰ doit décider si la Loi s’applique au projet et, le cas échéant, quel type d’évaluation environnementale doit être utilisée. L’étape suivante consiste à procéder à l’évaluation elle-même, suite à laquelle l’autorité responsable doit décider si elle autorise la réalisation du projet ou non. L’étape finale recouvre les activités qui doivent être entreprises après la décision pour garantir la mise en œuvre des mesures d’atténuation, ainsi que celle de la communication au public de la décision prise par l’autorité responsable.

[20] L’Agence canadienne d’évaluation environnementale (l’Agence), qui est chargée de l’application de la Loi, a publié à l’attention des diverses autorités responsables un guide sur la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale* qui prévoit quatre étapes dans la réalisation d’une évaluation¹¹:

- Étape 1: Détermination de la portée
- Étape 2: Description ou évaluation des effets environnementaux
- Étape 3: Atténuation des effets environnementaux
- Étape 4: Évaluation ou détermination de l’importance des effets environnementaux négatifs.

While not binding, this Guide explains how the Agency envisions the operation of the process, which is a complex one.¹²

[21] Pursuant to section 15 of the Act (see Appendix attached), the responsible authority determines the scope of the environmental assessment. Under section 16, it then determines the scope of the factors to be considered by that assessment. It may conduct the assessment itself or, if it prefers, may choose to manage the assessment process done by others, ensuring that a screening report is prepared. The latter type of environmental assessment is often referred to as self-directed environmental assessment. In practice, the project proponent may conduct the assessment, prepare the screening report, and design and implement mitigation measures and a follow-up program. Nevertheless, the responsible authority is directly responsible for ensuring that the screening is carried out in compliance with the Act. This was the *modus operandi* in this case.

[22] The responsible authority has the discretion as to whether or not to allow public review and comment on the screening report before making any decision on the project. If, after the screening, the responsible authority concludes that further investigation is required, or if public concerns about the project warrant it, the responsible authority may refer the project to the Minister of the Environment for a referral to mediation or for a panel review.

[23] It has been suggested that the process of scoping involves several issues, namely the scope of the project itself, the scope of the environmental assessment; the scope of the factors considered; and scoping interested parties.¹³

Scope of the Project

[24] Pursuant to section 15 of the Act, the first step in conducting an environmental assessment is to scope the project with respect to which an assessment is to

Ce guide n'a pas valeur de loi, mais il explique comment l'Agence voit le déroulement du processus, qui est fort complexe¹².

[21] En vertu de l'article 15 de la Loi (voir l'appendice aux présents motifs), l'autorité responsable détermine la portée de l'évaluation environnementale. En vertu de l'article 16, elle détermine ensuite la portée des facteurs à examiner dans le cadre de cette évaluation. Elle peut conduire elle-même l'évaluation ou, si elle le désire, elle peut opter pour la gestion d'un processus à réaliser par d'autres et veiller à ce que soit établi un rapport d'examen préalable. Ce dernier type d'évaluation environnementale est souvent décrit comme une auto-évaluation environnementale. En pratique, le promoteur du projet peut effectuer l'évaluation, préparer le rapport d'examen préalable, ainsi qu'élaborer et mettre en œuvre les mesures d'atténuation et le programme de suivi. Toutefois, l'autorité responsable est directement responsable de s'assurer que l'examen préalable est exécuté conformément à la Loi. C'est le *modus operandi* qui a été adopté en l'instance.

[22] L'autorité responsable a le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu d'accorder au public la possibilité d'examiner le rapport d'examen préalable et de faire des observations avant qu'elle ne prenne toute décision relative au projet. Si l'autorité responsable conclut, après l'examen préalable, qu'il y a lieu de pousser l'enquête plus loin, ou si les préoccupations du public au sujet du projet le justifient, l'autorité responsable peut s'adresser au ministre de l'Environnement pour une médiation ou un examen par une commission.

[23] On a laissé entendre que la détermination de la portée implique plusieurs aspects, notamment: la portée du projet lui-même; la portée de l'évaluation environnementale; la portée des facteurs considérés; et la portée des préoccupations des parties intéressées¹³.

La portée du projet

[24] En vertu de l'article 15 de la Loi, la première étape dans la conduite d'une évaluation environnementale consiste à déterminer la portée du projet qui doit

be conducted. In other words, the responsible authority must determine which components of the proposed development should be considered part of the project for the purposes of the environmental assessment.¹⁴ The Reference Guide: Addressing Cumulative Environmental Effects prepared by the Agency¹⁵ notes that the “assessment of cumulative environmental effects largely depends on effective scoping, i.e., setting the boundaries of the assessment and focus of the analysis.”

[25] The Act does not define the process of scoping of the project. Neither does it define the term “scope.” Nor does it provide any direction to the responsible authority in determining which physical works should be included within the scope of the project. The *Responsible Authority's Guide*, however, suggests the use of the principal project/accessory test to ensure consistency in scope of the project determinations. According to the principal project/accessory test, the principal project, i.e., either the undertaking with respect to a physical work or the physical activity, must always be included in the scope of the project. The scope should also include other physical works or physical activities which are accessory to the principal project.

[26] The *Responsible Authority's Guide* suggests two criteria be used in determining what constitutes an accessory to the principal project: interdependence and linkage. If the principal project cannot proceed without the undertaking of another physical work or activity, then that other physical work or activity may be considered as a component of the scoped project. Furthermore, if the decision to undertake the principal project makes the decision to undertake another physical work or activity inevitable, then that other physical work or activity may also be considered as a component of the scoped project.

[27] The *Operational Policy Statement* [OPS-EPO/1-1998] issued by the Agency entitled “Establishing the Scope of the Environmental Assessment” provides that “Scoping establishes the boundaries of an environmental assessment (what elements of the project to consider and include and what environmental

faire l'objet d'une évaluation. En d'autres mots, l'autorité responsable doit déterminer quels sont les éléments du projet dont on doit tenir compte aux fins de l'évaluation environnementale¹⁴. Le document de référence intitulé Guide de référence: Évaluer les effets environnementaux cumulatifs préparé par l'Agence¹⁵, indique que «l'évaluation des effets environnementaux cumulatifs dépendra dans une large mesure de la justesse de l'établissement de sa portée, à savoir la détermination des limites de l'évaluation et la définition de l'élément central de l'analyse».

[25] La Loi ne définit pas la procédure à suivre pour déterminer la portée d'un projet. Elle ne définit pas non plus le terme «portée». Elle n'indique pas non plus à l'autorité responsable comment elle doit procéder pour déterminer quels ouvrages doivent être compris dans la portée du projet. Le *Guide des autorités responsables* suggère toutefois que le test du projet principal/accessoire soit utilisé afin d'uniformiser la détermination de la portée des projets. Selon le test du projet principal/accessoire, le projet principal, savoir l'entreprise liée à un ouvrage ou l'activité concrète, doit toujours être compris dans la détermination de la portée du projet. La portée doit aussi couvrir les ouvrages ou activités concrètes accessoires au projet principal.

[26] Le *Guide des autorités responsables* suggère l'utilisation de deux critères pour déterminer quels sont les éléments accessoires au projet principal: l'interdépendance et le lien. Si le projet principal ne peut être mené à bien sans qu'un autre ouvrage ou qu'une autre activité concrète soit entreprise, il faut alors les considérer comme un tout. De plus, si la décision d'entreprendre l'exécution du projet principal rend inévitable l'exécution d'autres ouvrages ou activités, ils peuvent être considérés comme faisant partie du même projet.

[27] L'*Énoncé de politique opérationnelle* [EOP-OPS/1-1998] de l'Agence qui s'intitule «Établir la portée de l'évaluation environnementale» porte que «l'établissement de la portée détermine les limites d'une évaluation environnementale (quels sont les éléments du projet à considérer et à inclure, quelles

components are likely to be affected and how far removed those components are from the project).” The Statement recommends the following, among other things, be considered when determining the scope of the project: the description of the project (what is the project and is it the principal project?) and justification for the project (what is the purpose of the project and why is it proposed?), and other physical works which are inevitable or physically linked to or are inseparable from the proposed projects; whether the proposed project is or has been the subject of an assessment of environmental effects by others, such as other environmental assessments, forest management plans, or resource management plans, regional land use plans; whether other review processes have occurred or are occurring and their results.

[28] Pursuant to subsection 15(2) of the Act, the responsible authority may combine two or more projects to which the Act applies into the same environmental assessment if it determines that the projects are so closely related that they can be considered to form a single project. This power is discretionary.

[29] Subsection 15(3) of the Act requires the responsible authority to include in the environmental assessment a consideration of all undertakings or activities with respect to a physical work, and all activities with respect to a physical work which are proposed or in its opinion, are likely to be carried out.

[30] The scope of the project to be assessed has been the subject of significant judicial consideration in the past few years.¹⁶ In *Québec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)*,¹⁷ the Supreme Court of Canada considered the question of the scope of the project for the purposes of assessment under the *National Energy Board Act*.¹⁸ Hydro-Québec had applied for licences to export electricity to Vermont and New York. The National Energy Board (Board) approved the licences subject to two environmental conditions related to the proposed electricity generating facilities. At issue was the Board’s ability to attach the conditions. One condition required that, prior to

composantes environnementales sont susceptibles d’être affectées et à quelle distance du projet se trouvent-elles)». L’Énoncé recommande notamment de prendre en considération les questions suivantes pour arriver à la détermination de la portée du projet: la description du projet (quel est le projet et pourquoi est-ce le projet principal?); la justification du projet (quelle est l’utilité du projet et pourquoi est-il proposé?), ainsi que la description des autres ouvrages qui sont inévitables ou physiquement liés au projet proposé, ou qui en sont inséparables; si le projet proposé est ou a été l’objet d’une évaluation des effets environnementaux effectuée par une autre entité, par exemple, d’autres évaluations environnementales, des plans d’aménagement de forêts, des plans de gestion de ressources, des plans d’utilisation régionale de terres; si d’autres processus d’examen sont en cours ou ont été effectués et leurs résultats.

[28] En vertu du paragraphe 15(2) de la Loi, l’autorité responsable peut combiner deux ou plusieurs projets couverts par la Loi dans une même évaluation environnementale si elle décide que les projets sont liés assez étroitement pour être considérés comme un seul projet. Ce pouvoir est discrétionnaire.

[29] Le paragraphe 15(3) [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 21] de la Loi exige de l’autorité responsable qu’elle tienne compte dans l’évaluation environnementale de tous les aspects liés à un ouvrage, ainsi que de toutes les opérations liées à un ouvrage qui sont proposées ou qui, selon son estimation, sont susceptibles d’être réalisées.

[30] La question de la portée d’un projet à évaluer a fait l’objet d’un examen approfondi par les tribunaux ces dernières années¹⁶. Dans *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l’énergie)*¹⁷, la Cour suprême du Canada a examiné la question de la portée du projet aux fins de l’évaluation en vertu de la *Loi sur l’Office national de l’énergie*¹⁸. Hydro-Québec avait demandé des licences d’exportation d’électricité à destination des États du Vermont et de New York. L’Office national de l’énergie (l’Office) avait délivré les licences sous réserve de deux conditions environnementales liées aux futures installations de production d’électricité. La question en litige portait sur l’autorité

their construction, the electricity generating facilities undergo an environmental assessment. This Court found that the Board exceeded its jurisdiction by attaching the conditions as the facilities were under provincial jurisdiction. The case was then taken to the Supreme Court of Canada. The Supreme Court rejected the arguments of Hydro-Québec and ruled that, in assessing the scope of the assessment, the proper question to ask was whether the construction of the new facilities “is required to serve, among other needs, the demands of the export contract”.¹⁹ The Court further held that the Board was not limited in its scope of inquiry to the “environmental ramifications of the transmission of power by a line of wire”.²⁰ Thus, the environmental effects of the electricity generating facilities were related to the Board’s power to grant an export license and came within the scope of the assessment.

[31] The case of *Manitoba’s Future Forest Alliance v. Canada (Minister of the Environment)*²¹ involved the construction of a bridge and an environmental assessment was undertaken by the Canada Coast Guard. The proponent of the project was also undertaking the conversion and expansion of an existing pulp mill, the construction of a new pulp mill, the construction of hundreds of kilometres of logging roads and other related forestry activities. The approval was challenged on the basis of the narrow scoping of the project. Nadon J. found that, when determining the scope of the project under subsection 15(1) of the Act, the responsible authority was required under subsection 15(3) to assess not just those undertakings proposed by the proponent but also those which were likely to be carried out in relation to the bridge. Nadon J. quoted, with approval, directly from the Minister’s memorandum:

The effect of s. 15(3) . . . is that the scope of the assessment of a physical work project may be increased beyond what is proposed in the project itself, in order to take into account the environmental effects of the undertakings the responsible authority believes are likely to be carried out to carry the project through its life cycle.²²

de l’Office d’assortir les licences de ces conditions. Une des conditions portait que les installations de production d’électricité devaient être soumises, préalablement à leur construction, à une évaluation environnementale. Notre Cour a statué que l’Office avait excédé sa compétence en imposant les conditions en cause, étant donné que les installations étaient de compétence provinciale. L’affaire a été portée devant la Cour suprême du Canada. La Cour suprême a rejeté les arguments d’Hydro-Québec et conclu que pour déterminer la portée de l’évaluation, il fallait se demander si la construction de nouvelles installations «est nécessaire, entre autres, pour répondre à la demande créée par un contrat d’exportation»¹⁹. La Cour a conclu de plus que l’Office n’avait pas à limiter la portée de son examen aux «répercussions environnementales du transport d’électricité par une ligne de fil métallique»²⁰. Par conséquent, les effets environnementaux des installations de production d’électricité se situaient dans le cadre du pouvoir de l’Office d’accorder une licence d’exportation et devaient être inclus dans la portée de l’évaluation.

[31] L’affaire *Manitoba’s Future Forest Alliance c. Canada (Ministre de l’Environnement)*²¹ portait sur la construction d’un pont et sur une évaluation environnementale entreprise par la Garde côtière canadienne. Le promoteur du projet avait aussi entrepris la transformation et l’agrandissement d’une usine de pâte existante, la construction d’une nouvelle usine de pâte, la construction de centaines de kilomètres de chemins d’exploitation forestière et d’autres activités connexes. L’approbation était contestée au motif que la portée du projet avait été définie de façon trop étroite. Le juge Nadon a conclu qu’en déterminant la portée du projet en vertu du paragraphe 15(1) de la Loi, l’autorité responsable devait, en vertu du paragraphe 15(3), évaluer non seulement les ouvrages proposés par le promoteur, mais aussi ceux susceptibles d’être réalisés en liaison avec le pont. Le juge Nadon a cité une partie du mémoire du ministre, en l’approuvant:

[TRADUCTION] L’effet du par. 15(3) [. . .] est qu’il est possible d’étendre la portée de l’évaluation d’un projet relatif à un ouvrage au-delà de ce qui est proposé dans le projet lui-même afin de tenir compte des effets environnementaux des opérations qui, de l’avis de l’autorité responsable, sont susceptibles d’être réalisées pendant le cycle de vie du projet²².

The Court concluded that the Coast Guard was not required to include in the scope of the project the forestry operations, the pulp mills or the construction of the new roads. The forestry operations were not undertakings related to the bridge or likely to be carried out in relation to that project. The Court noted, however, that “[u]nless the environmental assessment is connected with the regulatory authority which triggers the CEAA [Act], there is simply no reasonable limit placed on what the responsible authority in any given case would have to consider”.²³

[32] In *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*,²⁴ the project was the construction of two bridges which were part of a proposed mainline road to bring logs to a mill. This Court had to determine whether the road and the related forestry operations should have been included in the project which was subject to assessment. The Court found that the responsible authority could include in the scope of the project undertakings, as defined in subsection 2(1) of the Act, in the life cycle of the main project under the assessment which are ancillary or subsidiary to that physical work. The Court expressly rejected the “independent utility principle” on which the Trial Division relied to determine the scope of the project and concluded that the responsible authority declined to exercise its discretion, because in declining to consider matters outside the scope of the projects, it “construed the boundaries of the exercise of its discretion more narrowly than those provisions permit”.²⁵

[33] In *Citizens’ Mining Council of Newfoundland & Labrador Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*,²⁶ the Court had to determine whether an environmental assessment undertaken with respect to a smelter/refinery was conducted in compliance with the Act, in particular whether a mine/mill project had to be assessed under the same assessment. The opponent of the project contended that under subsection 15(3) of the Act, the scope of the physical work or project had to include every related construction, operation or other undertaking or activity proposed by

La Cour a conclu que la Garde côtière n’avait pas à inclure dans la portée du projet les opérations forestières, les usines de pâte ou la construction de nouveaux chemins. Les opérations forestières n’étaient pas des opérations liées au pont ni des opérations susceptibles d’être réalisées en liaison avec ce projet. La Cour a toutefois noté que [TRADUCTION] «[à] moins que l’évaluation environnementale ne soit liée à l’autorité réglementaire qui déclenche l’application de la LCÉE, il n’existe tout simplement pas de limite raisonnable dont l’autorité responsable devrait dans un cas donné tenir compte»²³.

[32] L’arrêt *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*²⁴ portait sur un projet qui recouvrait la construction de deux ponts faisant partie d’une route conçue pour le transport de billes de bois jusqu’à une scierie. La question à trancher par notre Cour était de savoir si la route et l’exploitation forestière en général devaient être englobées dans la portée du projet à évaluer. La Cour a conclu que l’autorité responsable pouvait englober dans la portée du projet, tel que défini au paragraphe 2(1), les opérations ayant trait à la durée de l’ouvrage principal à évaluer qui lui sont accessoires. La Cour a expressément rejeté le «principe de l’utilité propre», sur lequel la Section de première instance s’était appuyée pour déterminer la portée du projet. Elle a conclu que l’autorité responsable n’avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire, étant donné qu’en ne voulant pas se pencher sur des questions hors de la portée des projets, elle «a interprété les limites de l’exercice de son pouvoir discrétionnaire de façon plus étroite que ne l’autorisent les dispositions applicables»²⁵.

[33] Dans *Citizens’ Mining Council of Newfoundland & Labrador Inc. c. Canada (Ministre de l’Environnement)*²⁶ la Cour devait déterminer si une évaluation environnementale portant sur une fonderie/raffinerie respectait la Loi, notamment si un projet de mine/usine devait être examiné dans le cadre de la même évaluation. Les adversaires du projet soutenaient qu’en vertu du paragraphe 15(3) de la Loi, la portée de l’ouvrage ou du projet devait englober toutes les constructions, opérations, opérations ou activités reliés avancés par le même promoteur. Le juge MacKay a

the same proponent. MacKay J. found that since the scope of the assessment was left to the discretion of the Minister as the responsible authority, and its determination was not based on irrelevant considerations and there was no suggestion that the Minister acted in bad faith, there was no basis on which to set aside the discretion of the Minister. As such, the Minister did not err in law by failing to include the mine/mill project within the scope of the smelter/refinery projects. MacKay J. concluded that, in a project involving a physical work, subsection 15(3) of the Act requires inclusion of every phase in the life span of the work. MacKay J. notes that such an interpretation is supported by the French version of the Act.²⁷

[34] It would thus appear that the “scope” of a project under section 15 is normally limited to undertakings directly related to the proposed physical work, such as its construction and operation, and ancillary or subsidiary undertakings.

Scope of the Assessment

[35] Once the responsible authority has determined the scope of the project, it must determine the scope of the assessment itself. Subsection 16(1) sets out the factors to be considered in an environmental assessment. Additional factors may be considered under subsection 16(2). Unlike the factors listed in subsection 16(1), the consideration of subsection 16(2) factors is discretionary.

[36] In *Friends of the West Country Assn.*, this Court concluded that subsection 16(1) is mandatory and requires the consideration of the factors listed in paragraphs 16(1)(a) to (e). Under subsection 16(3), the responsible authority determines the scope of the factors to be taken into consideration under paragraph 16(1)(a). The Court found that the use of the word “shall” in paragraph 16(1)(a) indicates that some consideration must be given to each factor.

[37] But there is some flexibility permitted in the exercise. In *Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.*,²⁸ Hugessen, J.A. rejected the

conclu que la détermination de la portée de l'évaluation était un pouvoir discrétionnaire confié au ministre en tant qu'autorité responsable. Or, la décision de ce dernier n'étant pas fondée sur des considérations non pertinentes et personne n'ayant allégué la mauvaise foi, rien ne permettait d'annuler l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Le ministre n'avait donc pas commis d'erreur de droit en n'incluant pas le projet lié à la mine/usine dans la portée du projet lié à la fonderie/raffinerie. Le juge MacKay a conclu que lorsqu'un projet comprend un ouvrage concret, le paragraphe 15(3) de la Loi exige qu'on tienne compte de toutes les phases de la durée de l'ouvrage en question. Le juge MacKay note que cette interprétation est confirmée par la version française de la Loi²⁷.

[34] Il semble donc que la «portée» d'un projet en vertu de l'article 15 se limite normalement aux opérations qui sont directement liées à l'ouvrage proposé, comme sa construction et son exploitation, ainsi qu'aux opérations accessoires.

La portée de l'évaluation

[35] Une fois que l'autorité responsable a déterminé la portée du projet, elle doit déterminer la portée de l'évaluation. Le paragraphe 16(1) [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 22] énonce les éléments à examiner dans le cadre d'une évaluation environnementale. Des éléments supplémentaires peuvent être examinés en vertu du paragraphe 16(2). Contrairement aux éléments qui sont mentionnés au paragraphe 16(1), l'examen des éléments mentionnés au paragraphe 16(2) est discrétionnaire.

[36] Dans l'arrêt *Friends of the West Country Assn.*, notre Cour a conclu que le paragraphe 16(1) a force obligatoire et qu'il exige l'examen des éléments énumérés aux alinéas 16(1)a) à e). En vertu du paragraphe 16(3), l'autorité responsable détermine la portée des éléments à prendre en compte en vertu de l'alinéa 16(1)a). La Cour a conclu que l'utilisation du mot «portent» à l'alinéa 16(1)a) indique que chaque élément doit être examiné.

[37] Il y a toutefois une certaine souplesse dans le processus. Dans l'arrêt *Alberta Wilderness Assn. c. Express Pipelines Ltd.*²⁸, le juge Hugessen, J.C.A., a

exercise. In *Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.*,²⁸ Hugessen, J.A. rejected the proposition that subsection 16(1) requires a sequential examination of the factors enumerated therein:

Nothing in the statute supports such a view. Section 16 certainly does not say or imply that the listed factors must be considered sequentially while section 37 (as well as sections 20 and 23 which do not apply to this case) strongly suggests that mitigation measures and environmental effects must be considered together. In our view, logic and common sense point the same way: there can be no purpose whatever in considering purely hypothetical environmental effects when it is known and proposed that such effects can and will be mitigated by appropriate measures.²⁹

Assessing Cumulative Environmental Effects

[38] Pursuant to paragraph 16(1)(a) of the Act, every screening or comprehensive study must consider any cumulative environmental effects which are likely to result from the proposed development in combination with other projects or activities which have been or will be carried out.

[39] The Act defines “environmental effect” as follows:

2. (1) . . .

. . .

(a) any change that the project may cause in the environment, including any effect of any such change on health and socio-economic conditions, on physical and cultural heritage, on the current use of lands and resources for traditional purposes by aboriginal persons, or on any structure, site or thing that is one of historical, archaeological, paleontological or architectural significance, and

(b) any change to the project that may be caused by the environment,

whether any such change occurs within or outside Canada.

[40] “Cumulative effects” are not defined in the Act. The Agency has defined cumulative environmental effects as “the effects on the environment, over a certain period of time and distance, resulting from effects of a project when combined with those of other

processus. Dans l’arrêt *Alberta Wilderness Assn. c. Express Pipelines Ltd.*,²⁸ le juge Hugessen, J.C.A., a rejeté l’assertion voulant que le paragraphe 16(1) exige que l’on procède à un examen séquentiel des éléments qui y sont énumérés:

Rien dans la Loi n’appuie une telle opinion. L’article 16 ne prévoit certainement pas de façon expresse ou implicite que l’on doit examiner les facteurs qui y sont énumérés de façon séquentielle, et l’article 37—de même que les articles 20 et 23, qui ne s’appliquent pas à la présente affaire—donnent fortement à penser que les mesures d’atténuation et les effets environnementaux doivent être examinés en même temps. À notre avis, la logique et le bon sens nous amènent à la même conclusion: il est absolument inutile d’examiner des effets environnementaux purement hypothétiques alors que l’on sait que l’on atténuera ces effets au moyen des mesures appropriées et que l’on se propose de le faire²⁹.

L’évaluation des effets environnementaux cumulatifs

[38] En vertu de l’alinéa 16(1)a) de la Loi, tout examen préalable et toute étude approfondie doivent porter sur les effets environnementaux cumulatifs qui sont susceptibles d’être causés par la réalisation du projet, combinée à l’existence d’autres ouvrages ou à la réalisation d’autres projets ou activités.

[39] La Loi définit les «effets environnementaux» comme suit:

2. (1) [. . .]

[. . .] Tant les changements que la réalisation d’un projet risque de causer à l’environnement que les changements susceptibles d’être apportés au projet du fait de l’environnement, que ce soit au Canada ou à l’étranger; sont comprises parmi les changements à l’environnement les répercussions de ceux-ci soit en matière sanitaire et socio-économique, soit sur l’usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles par les autochtones, soit sur une construction, un emplacement ou une chose d’importance en matière historique, archéologique, paléontologique ou architecturale.

[40] Les «effets cumulatifs» ne sont pas définis dans la Loi. L’Agence a défini les effets cumulatifs de la façon suivante: «l’impact sur l’environnement résultant des effets d’un projet combinés à ceux d’autres projets et activités antérieurs, actuels et imminents. Ces effets

[41] Only likely cumulative environmental effects must be considered. Projects or activities which have been or will be carried out must be considered. However, only approved projects must be taken into account; uncertain or hypothetical projects or activities need not be considered. The Agency's Reference Guide: Addressing Cumulative Environmental Effects suggests, however, that "it would be prudent to consider projects or activities that are in a government approvals process as well."

[42] In order to assess cumulative environmental effects, advice from and consultation with relevant individuals, organizations and government departments and agencies should be consulted.

[43] The Reference Guide: Addressing Cumulative Environmental Effects recommends that the consideration and analysis of cumulative environmental effects should be adequately documented in the assessment report.

[44] Under subsection 16(3), the responsible authority determines the scope of the factors listed in paragraphs 16(1)(a) to (e), including the scope of the cumulative environmental effects to be considered. As Justice Rothstein explained in *Friends of the West Country Assn.*:

Paragraph 16(1)(a) cannot be read in isolation. The "other projects or activities" have not been defined in that paragraph. In other words, paragraph 16(1)(a) does not specify which other projects or activities are to be considered . . . The scoping of other projects or activities to be taken into account is left to the discretion of the responsible authority under subsection 16(3) and paragraph 16(1)(a) places no mandatory duty in that regard on the responsible authority.³⁰

[45] Rothstein J.A. further reasoned as follows:

Under paragraph 16(1)(a), the responsible authority is not limited to considering environmental effects solely within the scope of a project as defined in subsection 15(1). . . Indeed, the nature of a cumulative effects assessment under paragraph 16(1)(a) would appear to expressly broaden the considerations beyond the project as scoped. It is implicit in a cumulative effects assessment that both the project as scoped and sources outside that scope are to be considered.³¹

[41] Seuls les effets cumulatifs probables doivent être pris en considération. Il faut de même inclure les projets réalisés ou prévus. Il ne faut toutefois considérer que les projets qui ont été approuvés; les projets ou activités incertains ou hypothétiques n'ont pas à être pris en considération. Le document de référence de l'Agence intitulé «Guide de référence: Évaluer les effets environnementaux cumulatifs» souligne cependant qu'«il serait prudent de tenir compte également des projets ou activités qui font actuellement l'objet d'un processus d'approbation par le gouvernement».

[42] Pour évaluer les effets environnementaux cumulatifs, il y a lieu de consulter et d'obtenir les avis des particuliers et des organismes, agences et ministères gouvernementaux concernés.

[43] Le document de référence sur les effets cumulatifs recommande qu'il soit accordé une importance appropriée à la prise en compte et à l'analyse des effets environnementaux cumulatifs dans le rapport d'évaluation.

[44] En vertu du paragraphe 16(3), l'autorité responsable détermine la portée des éléments énumérés aux alinéas 16(1)a) à e), y compris la portée des effets environnementaux cumulatifs à examiner. Comme le juge Rothstein l'a expliqué dans l'arrêt *Friends of the West Country Assn.*:

L'alinéa 16(1)a) ne peut pas être interprété hors contexte. Quant aux «autres projets ou activités», ils ne sont pas définis dans cet alinéa. Autrement dit, l'alinéa 16(1)a) ne précise pas quels sont les autres projets ou activités dont on doit tenir compte dans le cadre de l'évaluation environnementale [. . .] La détermination de la portée des autres projets ou activités devant faire l'objet de l'évaluation est laissée, selon le paragraphe 16(3), à l'appréciation de l'autorité responsable, et l'alinéa 16(1)a) n'impose à cet égard aucune obligation à cette autorité³⁰.

[45] Le juge Rothstein, J.C.A., a ajouté ensuite:

Aux termes de l'alinéa 16(1)a), l'autorité responsable n'a pas à se borner à un examen des effets environnementaux découlant strictement d'un projet dont la portée a été déterminée conformément au paragraphe 15(1) [. . .] En effet, la nature même d'une évaluation des effets cumulatifs en vertu de l'alinéa 16(1)a) semble expressément élargir le champ d'examen au-delà du projet défini. L'évaluation des effets cumulatifs doit donc implicitement s'étendre à la fois

[46] Finally, he explained:

Implicit in a cumulative effects assessment under paragraph 16(1)(a) are effects from both the project as scoped and other projects or activities. Sunpine argued that if there were no adverse environmental effects from the project as scoped, there could be no cumulative effects as envisaged by that paragraph. While on its face this argument is compelling, I am not sure it is possible to rule out that a federal project, while creating no adverse effects itself, could exacerbate adverse effects of other projects. In any event, a finding of insignificant effects as was made here still implies some effects from the bridge projects themselves. It is not illogical to think that the accumulation of a series of insignificant effects might at some point result in significant effects. I do not say that is the case here. I only observe that a finding of insignificant effects of the scoped projects is sufficient to open the possibility of cumulative significant environmental effects when other projects are taken into account. For this reason, I do not think the insignificant effects finding precludes the application of the cumulative effects portion of paragraph 16(1)(a) or subsection 16(3) in this case.³²

[47] Upon a review of jurisprudence in this area, it becomes clear that, although courts have narrowly interpreted the meaning of the “scope of the project”, they have gone further in their interpretation of the cumulative effects provisions under the Act. It is mainly under paragraph 16(1)(b) of the Act that the courts have required the responsible authority to broaden the scope of its analysis.

Determining the Significance of the Effects

[48] In accordance with section 20 of the Act, following a screening, the responsible authority must decide whether or not the project is likely to cause significant adverse environmental effects. This determination must take into account the implementation of mitigation measures. If the responsible authority decides that the project is not likely to cause significant adverse environmental effects, it may allow the

au projet dont la portée a été déterminée et aux sources situées en dehors des limites du projet défini³¹.

[46] Finalement, il a expliqué que:

Implicitement, l'évaluation des effets cumulatifs prévue par l'alinéa 16(1)a) doit porter tant sur les effets du projet défini que sur les effets d'autres projets ou activités. D'après Sunpine, si le projet défini ne devait lui-même entraîner aucun effet environnemental négatif, il ne saurait y avoir de ces effets cumulatifs envisagés par cet alinéa. Si, à première vue, l'argument peut paraître convaincant, je ne suis pas certain que l'on puisse exclure la possibilité qu'un projet fédéral qui n'entraînerait en lui-même aucun effet négatif puisse aggraver les effets négatifs produits par d'autres projets. De toute manière, le fait qu'on ait conclu en l'espèce que le projet n'entraînerait que des effets insignifiants implique que la construction des ponts aurait tout de même certains effets. Il n'est pas illogique de penser que l'accumulation de toute une série d'effets insignifiants pourrait finir par constituer des effets appréciables. Je ne dis pas que c'est le cas en l'espèce. Je fais simplement remarquer que le fait qu'il ait été décidé que les projets définis entraîneraient des effets insignifiants permet d'envisager la possibilité d'effets cumulatifs appréciables sur l'environnement lorsqu'on englobe dans l'analyse les autres projets. Pour ce motif, je ne pense pas que le fait que la Garde côtière ait conclu que les projets en question n'entraîneraient que des effets insignifiants empêche l'application en l'espèce de la partie de l'alinéa 16(1)a) concernant les effets cumulatifs, ou du paragraphe 16(3)³².

[47] De l'examen de la jurisprudence dans ce domaine, il ressort clairement qu'alors que les tribunaux ont donné une interprétation restrictive à l'expression «portée du projet», ils sont allés plus loin dans leur interprétation des dispositions de la Loi qui concernent les effets cumulatifs. C'est surtout en vertu de l'alinéa 16(1)b) de la Loi que les tribunaux ont exigé des autorités responsables qu'ils élargissent la portée de leur analyse.

La détermination de l'importance des effets

[48] En vertu de l'article 20 de la Loi, l'autorité responsable doit décider, après l'examen préalable, si la réalisation du projet est susceptible ou non d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants. Cette décision doit tenir compte de l'application des mesures d'atténuation. Si l'autorité responsable décide que le projet n'aura probablement pas d'effets environnementaux négatifs importants, elle peut permettre

project to proceed, while ensuring that any appropriate mitigation measures are implemented.

[49] The Guide suggests that the evaluation consists of three determinations. First, the responsible authority must determine whether or not the environmental effects are adverse. Second, it must decide whether or not they are significant. In deciding whether or not the effects are significant, the Agency's "Reference Guide: Determining Whether A Project is Likely to Cause Significant Adverse Environmental Effects" [appendix to *The Canadian Environmental Assessment Act: Responsible Authority's Guide*] suggests that the following factors be taken into consideration: magnitude of the adverse environmental effects; geographic extent of the adverse environmental effects; duration and frequency of the effects; degree to which the adverse environmental effects are reversible or irreversible; and ecological context. The Reference Guide also suggests that the adverse environmental effects may be significant if they occur in areas or regions which have already been adversely affected by human activities; and/or are ecologically fragile and have little resilience to imposed stresses. Third, it must be decided whether these significant effects are likely to occur.

[50] The Trial Judge, without specifying the exact standard of review he employed, noted that, given the objective of the Act which requires balancing of rights among different constituencies, the Court must be sensitive to the limited scope of its judicial review.

Arguments

[51] The appellants argued that the Superintendent's decision is reviewable on a correctness standard because the interpretation of sections 15 and 16 of the Act is a question of law. The appellants contended that the scope of the project was changed in mid-stream and, in any event, was too narrowly scoped. Parks Canada failed to conduct a cumulative environmental effects assessment, because the assessment failed to consider how the Long Range Plan combined with other existing and planned projects or activities in Lake Louise and environs would affect the

la mise en œuvre du projet tout en veillant à l'application des mesures d'atténuation.

[49] Le Guide propose que l'évaluation par l'autorité responsable détermine: premièrement, si les effets environnementaux sont négatifs ou non; deuxièmement, s'ils sont importants. À ce sujet, le document de référence intitulé «Guide de référence: Déterminer la probabilité des effets environnementaux négatifs importants d'un projet» [appendice à la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale: Guide des autorités responsables*] suggère que les critères suivants soient utilisés: l'ampleur des effets environnementaux négatifs; l'étendue géographique des effets environnementaux négatifs; la durée et fréquence des effets environnementaux négatifs; le degré de réversibilité ou d'irréversibilité des effets environnementaux négatifs; et le contexte écologique. Le document indique aussi que les effets environnementaux négatifs d'un projet peuvent avoir une grande importance s'ils se font sentir dans des zones ou des régions qui se sont déjà dégradées du fait de certaines activités humaines ou qui sont vulnérables au point de vue écologique et résistent difficilement aux pressions que l'on exerce sur elles. Troisièmement, il faut déterminer si les effets environnementaux négatifs importants sont probables.

[50] Sans préciser exactement quelle norme de contrôle il utilisait, le juge de première instance a fait remarquer que comme l'objet de la Loi vise à trouver un équilibre entre divers intérêts, la Cour doit être consciente de la portée limitée de son contrôle judiciaire.

Les arguments

[51] Les appelantes soutiennent que la décision du directeur devrait être soumise à la norme de contrôle de la décision correcte, étant donné que l'interprétation des articles 15 et 16 de la Loi est une question de droit. Les appelantes soutiennent que la portée du projet a été changée en cours de route et que, de toute façon, elle avait été définie trop étroitement. Parcs Canada n'a pas réalisé une évaluation des effets environnementaux cumulatifs, du fait que l'évaluation n'a pas examiné comment le plan d'aménagement à long terme, qui venait s'ajouter à d'autres projets ou

environment of either the leasehold or Lake Louise and environs.

[52] Counsel for the Minister of Heritage and Parks Canada argued that the standard of reasonableness was the appropriate one for review of the responsible authority's discretionary decisions under the Act. He contended that the decision was consistent with the new adaptive management principle employed in environmental assessments.

[53] Counsel for CP argued that, while the interpretation of a provision of the Act might be reviewable on a standard of correctness, the Act gives a broad discretion to the decision maker to make substantive decisions which require deference from the Court. As such, the appropriate standard of review is either patent unreasonableness or reasonableness. He asserted that the Act was sufficiently complied with by the responsible authority.

Analysis

[54] The main issue on this appeal is whether the approval given to CP for the meeting facility complies with the requirements of the Act. The analysis, which follows, is in three parts: the standard of review; the scoping of the project; and the cumulative effects analysis.

Standard of Review

[55] The leading case dealing with sections 15 and 16 of the Act is a decision of this Court in *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*.³³ Writing for the unanimous Court, Rothstein J.A. concluded that the interpretation of the Act, a statute of general application, is a question of law reviewable on a correctness standard.³⁴ Consequently, this standard of review of statutory interpretation issues will be employed in this case. However, in that case, this Court did not rule on the

activités existants au lac Louise et dans les environs, viendrait affecter l'environnement du territoire détenu à bail, ou celui de lac Louise et de ses environs.

[52] L'avocat du ministre du Patrimoine canadien et de Parcs Canada a soutenu que la norme de contrôle appropriée était celle de la décision raisonnable lorsqu'il s'agissait d'examiner les décisions prises par l'autorité responsable en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui accorde la Loi. Il a soutenu que la décision prise allait dans le sens des nouveaux principes de gestion évolutive utilisés dans les évaluations environnementales.

[53] L'avocat de CP a soutenu que, même si l'interprétation d'une disposition de la Loi peut faire l'objet d'un examen en vertu de la norme de contrôle de la décision correcte, la Loi accorde un pouvoir discrétionnaire très large au décideur, qui peut ainsi prendre des décisions de fond qui appellent la retenue judiciaire. En conséquence, la norme de contrôle appropriée est celle de la décision manifestement déraisonnable ou celle de la décision raisonnable. Il a soutenu que l'autorité responsable avait suffisamment respecté la Loi.

Analyse

[54] La question principale en litige dans le présent appel consiste à savoir si l'approbation accordée à CP pour le centre de conférences respecte les exigences de la Loi. L'analyse qui suit comporte trois volets: la norme de contrôle; la détermination de la portée du projet; et l'analyse des effets cumulatifs.

La norme de contrôle

[55] L'arrêt qui fait jurisprudence quant à l'interprétation des articles 15 et 16 de la Loi a été prononcé par notre Cour dans l'affaire *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*.³³ Dans ses motifs rédigés au nom de la Cour, le juge Rothstein, J.C.A., a conclu que l'interprétation de la Loi, qui est une loi d'application générale, est une question de droit et que la norme de contrôle est celle de la décision correcte³⁴. Par conséquent, c'est cette norme de contrôle que la Cour utilisera en

appropriate standard of review for discretionary decisions of substance pursuant to the authority granted in the Act. The Trial Judge in that case has held that the standard of review for such cases should be reasonableness. Applying the *Pushpanathan* factors, this would be appropriate in this case particularly because there is no privative clause, and because the level of expertise in administering the Act is minimal in this and most, if not all, other responsible authorities.³⁵

Scoping of the Project

[56] The respondent Minister of Canadian Heritage, acting through Parks Canada, is the responsible authority for the purposes of section 15 of the Act. The Superintendent of Parks Canada, as the responsible delegated authority in this case, bore the responsibility of scoping the project.

[57] It is clear that the responsible authority scoped the project as the meeting facility only, despite some sloppy, otiose words in the decision document, which also mentioned the future staff housing unit. The appellants contest this, saying that this was too narrow a scoping and that the entire Long Range Plan of CP for the Chateau should have been the subject of the screening, because it was all tied together into one. It was also contended on appeal that the responsible authority changed the scope of the project in mid-stream, at first including the entire Long Range Plan and then altering it to include only the meeting facility. The respondent CP rightly objects to this argument being raised on appeal, as it was not pleaded nor argued in the Trial Division, denying it the opportunity to offer evidence contradicting this allegation. In any event, there is no evidence to support the claim. The project, from the start, was thought to be by CP and Parks Canada only the meeting facility. Apparently, however, CP was invited, at an early stage, by Parks Canada to prepare a Long Range Plan outlining the possible future development of the Chateau. It was accepted that each additional component of the Long Range Plan would require its own assessment when the time came to proceed with it.

l'instance pour les questions se rapportant à l'interprétation de la Loi. Toutefois, dans l'arrêt précité, notre Cour n'a pas tranché la question de la norme de contrôle applicable aux décisions de fond prises dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé par la Loi. Le juge de première instance avait estimé qu'en ce cas la norme de contrôle était celle de la décision raisonnable. Vu les facteurs de l'arrêt *Pushpanathan*, cette approche serait appropriée en l'instance notamment parce qu'il n'y a pas de clause privative et parce que le degré d'expertise dans l'application de la Loi est minime en l'espèce et chez la plupart des autorités responsables, sinon toutes³⁵.

La détermination de la portée du projet

[56] Le ministre du Patrimoine canadien, intimé, est l'autorité responsable aux fins de l'article 15 de la Loi, par l'entremise de Parcs Canada. C'est le directeur de Parcs Canada, l'autorité responsable par délégation en l'instance, qui avait la responsabilité de déterminer la portée du projet.

[57] Il est clair que l'autorité responsable a déterminé la portée du projet comme ne comprenant que le centre de conférences, nonobstant l'utilisation peu rigoureuse et oiseuse de la terminologie dans le document de décision, où il est aussi question de l'unité prévue pour l'hébergement du personnel. Les appelantes contestent cette détermination de la portée du projet, en déclarant qu'elle est trop étroite et que l'examen préalable aurait dû porter sur tout le plan d'aménagement à long terme de CP pour le Château, puisqu'il s'agit d'un ensemble. On a aussi soutenu en appel que l'autorité responsable a modifié la portée du projet en cours de route, pour le restreindre au centre de conférences, alors qu'au début il comprenait tout le plan d'aménagement à long terme. L'intimée CP s'oppose, avec raison, au fait qu'on souleve cet argument en appel alors qu'il n'en a aucunement été question devant la Section de première instance, ne lui donnant pas l'occasion de présenter une preuve contredisant cette allégation. De toute façon, rien dans la preuve ne vient appuyer cette prétention. Dès le début, le projet tel que le concevait CP et Parcs Canada ne recouvrait que le centre de conférences. Toutefois, il ressort qu'au début du processus, Parcs Canada a invité CP à préparer un plan d'aménagement

The first and only project, for which approval was sought, was the meeting facility alone.

[58] Consequently, in my view, there is no basis upon which to interfere with the scoping of the project as only the meeting facility. It was a reasonable exercise of the discretion of the responsible authority to which this Court must defer.

[59] The responsible authority, as well as determining the scope of the project, must also outline the parameters of the screening of the project. In response to CP's proposal, Parks Canada initially provided CP with a copy of Terms of Reference for Environmental Assessment Process: Environmental Screening.³⁶ These generic terms of reference describe the general mandate of Parks Canada and the Act. They list the components which the screening ought to consider, including the scope of the project; project development procedures; project operational requirements; site description; environmental impacts, including environmental effects, pollution and cultural features, such as aesthetics, public safety, cultural heritage and socio-economic impacts; mitigation measures; and cumulative environmental effects.

[60] In response to a draft environmental screening report prepared by CP, Parks Canada issued a more specific terms of reference for a draft environmental screening report—Chateau Lake Louise Meeting Facility.³⁷ In those specific terms of reference, Parks Canada mandated, that in conducting an environmental assessment, CP ought to “direct particular attention and effort” to a number of subjects, including staff housing, water supply, waste water treatment, electrical supply, waste stream management, demand analysis, alternatives, construction impacts, increased use, habitat loss, community impact, parking needs and traffic, public involvement, conceptual proposal,

à long terme illustrant sa vision d'avenir pour le Château. Tout le monde acceptait que chaque composante du plan d'aménagement à long terme exigerait sa propre évaluation avant d'être mise à exécution. Le premier projet, et le seul pour lequel on a demandé une approbation, ne comportait que le centre de conférences.

[58] En conséquence, il n'y a aucun fondement selon moi qui permettrait d'intervenir dans la détermination de la portée du projet comme ne recouvrant que le centre de conférences. Il s'agit là d'un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire de l'autorité responsable et la Cour doit le respecter.

[59] En plus de déterminer la portée du projet, l'autorité responsable doit aussi préciser les paramètres de l'examen préalable du projet. Par suite de la présentation du projet par CP, Parcs Canada a d'abord fourni à CP une copie des [TRADUCTION] «Lignes directrices pour l'évaluation environnementale: Examen préalable»³⁶. Ces lignes directrices génériques décrivent le mandat général de Parcs Canada, ainsi que la Loi. On y trouve la liste des éléments à traiter dans le cadre de l'examen préalable: la portée du projet; les procédures de mise en œuvre du projet; les exigences opérationnelles du projet; la description du site; les impacts environnementaux, y compris les effets environnementaux, la pollution et les aspects culturels, comme l'esthétique, la sécurité publique, le patrimoine culturel et les répercussions socio-économiques; les mesures d'atténuation; et les effets environnementaux cumulatifs.

[60] Suite au [TRADUCTION] «Projet de rapport d'examen préalable» préparé par CP, Parcs Canada a délivré un document plus précis, les [TRADUCTION] «Lignes directrices pour le rapport d'examen préalable—Centre de conférences du Château Lake Louise»³⁷. Dans ces lignes directrices particulières, Parcs Canada déclarait expressément qu'en réalisant l'évaluation environnementale, CP devait [TRADUCTION] «s'arrêter plus particulièrement» à un certain nombre de sujets, y compris l'hébergement du personnel, l'approvisionnement en eau, le traitement des eaux usées, l'alimentation en électricité, la gestion du flux des déchets, l'analyse de la demande, les solutions de

mitigation measures, cumulative effects.

[61] It becomes clear from a review of both the general and specific terms of reference that Parks Canada directed CP's attention to the specific issues which it needed to address in its environmental assessment.

[62] In response to Parks Canada's specific terms of reference, CP conducted an environmental assessment. In June 1997, Stanley Consulting Group Ltd., on behalf of CP, prepared a screening report entitled "Chateau Lake Louise Meeting Facility Banff National Park: Environmental Screening." In January 1998, a subsequent report was submitted entitled "Chateau Lake Louise Leasehold Development Proposal: Environmental Screening Update." This second report addressed the issues of pool restoration and upgrades, staff housing and amenities, and transportation and parking. In all there were five substantial screening documents, containing hundreds of pages, prepared to meet the requirements of the Act as directed by Parks Canada.

Cumulative Effects

[63] The main complaint about the substance of the Superintendent's decision is the cumulative effects assessment. It is contended that it failed to take into account possible other future projects by third persons that may impact on Lake Louise and environs. Under section 17 of the Act, provided there is sufficient guidance from the responsible authority, the conduct of the screening and the preparation of the screening report may be delegated. As such, the proponent may conduct the screening and prepare the report. The responsible authority alone remains responsible for ensuring that the environmental assessment is conducted in compliance with the Act.

rechange, les répercussions des travaux de construction, l'utilisation accrue du territoire, la disparition d'habitat, les répercussions sur la collectivité, les besoins en matière de stationnement et la circulation, la participation du public, le concept du projet, les mesures d'atténuation et les effets cumulatifs».

[61] À l'examen des lignes directrices générales et particulières adressées par Parcs Canada à CP, il devient clair qu'on indiquait à CP quelles étaient les questions précises qu'elle devait examiner dans son évaluation environnementale.

[62] En réponse aux lignes directrices particulières de Parcs Canada, CP a réalisé une évaluation environnementale. En juin 1997, Stanley Consulting Group Ltd. a préparé, au nom de CP, un rapport d'examen préalable intitulé [TRADUCTION] «Le centre de conférences du Château Lake Louise, parc national Banff: Examen préalable». En janvier 1998, on a soumis un rapport additionnel intitulé [TRADUCTION] «Proposition d'aménagement du territoire détenu à bail par Château Lake Louise: Mise à jour de l'examen préalable». Ce deuxième rapport porte sur les questions de l'aménagement et de la réfection de la piscine, de l'hébergement du personnel et installations connexes, ainsi que sur le transport et le stationnement. On trouve en tout cinq documents sérieux d'examen préalable, qui contiennent des centaines de pages, le tout préparé pour répondre aux exigences de la Loi selon les directives de Parcs Canada.

Les effets cumulatifs

[63] La plainte principale quant au fond de la décision du directeur concerne l'évaluation des effets cumulatifs. Il est allégué que cette évaluation ne tenait pas compte de la possibilité d'autres projets à venir qui pourraient être entrepris par des tiers et avoir un impact sur le lac Louise et ses environs. En vertu de l'article 17 de la Loi, l'exécution de l'examen préalable et la préparation du rapport correspondant peuvent être déléguées, à condition que l'autorité responsable donne des directives suffisantes. Le promoteur peut donc réaliser l'examen préalable et préparer le rapport. C'est l'autorité responsable qui porte seule la responsabilité de s'assurer que l'évaluation environnementale est réalisée conformément à la Loi.

[64] In the specific terms of reference, Parks Canada directed CP to conduct its environmental assessment on 21 items listed, including a heading requiring particular attention to the cumulative effects of the proposed project. The assessment of cumulative effects to be done by CP was to focus “not only on the immediate Chateau leasehold,”

. . . but also include the effects of development with regard to a broader ecosystem (Fairview Wildlife Corridor), the community of Lake Louise, and the Bow Valley within Banff National Park. This includes consideration on how the rest of the area (Lake Louise and environs) will develop over time and what the overall impact of resource and land use will be as a sum total by all parties. This should particularly include those areas noted above where a cumulative effects analysis has been suggested.³⁸

[65] Parks Canada suggested to CP to “review the contents of both the commentary and Terms of Reference in order to determine the appropriate level of effort, analysis, and relevant information required to complete the assessment.”

[66] In April 1998, Stanley Environmental, on behalf of CP, prepared a final of three versions of its cumulative effects document. The assessment addressed infrastructure, including water supply and use, waste water disposal, electrical power, solid waste disposal, traffic, transportation and parking; human use and ecological integrity; visitor experience; and community life.

[67] Under the heading “Cumulative Effects” of the decision of the responsible authority (the project registration), the following is written:

Overall cumulative effects are considered within the context of the BNP [Banff National Park] management plan and also the strategic EA completed for the current draft of the Lake Louise Development Use Framework. Regardless of this latter documents’ status (is not yet fully endorsed and/or approved by Parks Canada), cumulative effects measured for the meeting facility proposal are addressed by the assessment at a geographic (upper Lake Louise, Fairview Wildlife Corridor, Townsite) and temporal (mid-eighties to a 10 [2008] year time frame with references back to early ‘modern’ development of year-round operation) scale that is

[64] Dans ses lignes directrices particulières, Parcs Canada a indiqué à CP qu’elle devait faire une évaluation environnementale de 21 points énumérés, y compris un point qui exigeait qu’on porte une attention particulière aux effets cumulatifs du projet. L’évaluation des effets cumulatifs à être réalisée par CP ne devait pas se limiter [TRADUCTION] «seulement au territoire détenu à bail par le Château»,

[TRADUCTION] [. . .] mais aussi tenir compte des effets du projet sur l’écosystème plus large (le Corridor faunique Fairview), sur la collectivité du lac Louise, ainsi que sur la vallée de la Bow à l’intérieur du parc national Banff. Ceci comprend un examen des projets pour la région (le lac Louise et ses environs) à l’avenir, ainsi que de l’impact global de l’utilisation des ressources et des terres compte tenu de l’intervention de toutes les parties. Ceci doit notamment comprendre les zones susmentionnées, où nous avons suggéré une analyse des effets cumulatifs³⁸.

[65] Parcs Canada a suggéré que CP [TRADUCTION] «examine le contenu du commentaire et des lignes directrices afin de déterminer le niveau de ressources et d’analyse approprié, ainsi que les renseignements pertinents nécessaires à la réalisation de l’évaluation».

[66] En avril 1998, Stanley Environmental a préparé, pour le compte de CP, une version finale de ses trois versions d’un document portant sur les effets cumulatifs. L’évaluation traitait de l’infrastructure, y compris l’approvisionnement en eau et son utilisation, le traitement des eaux usées, l’électricité, le traitement des déchets solides, la circulation, le transport et le stationnement; de l’utilisation humaine et de l’intégrité écologique; de ce dont les visiteurs font l’expérience; et de la vie de la collectivité.

[67] On trouve le texte suivant sous l’intitulé «Effets cumulatifs» de la décision de l’autorité responsable (l’enregistrement du projet):

[TRADUCTION] Les effets cumulatifs globaux sont examinés dans le contexte du plan directeur du PNB [parc national Banff] et aussi dans l’évaluation environnementale stratégique préparée pour les fins de la version actuelle du Cadre d’utilisation du lac Louise. Quel que soit le statut de ce dernier document (qui n’a pas encore reçu la pleine approbation de Parcs Canada), on a traité des effets cumulatifs mesurables pour le centre de conférences dans l’évaluation, tant sur le plan géographique (zone supérieure du lac Louise, Corridor faunique Fairview, municipalité) que temporel (milieu des années 80 jusqu’à 2008, avec des

most relevant to the nature and significance of perceived environmental impacts. Socio-economic factors considered relate to the spher[e] of operation of CP Hotels in the Canadian Rockies. The cumulative effects analysis is contained within updates to the original assessment, the last dated 98/02/17.

The specific areas of concern related to Water Supply/Demand; Waste Water Disposal; Electrical Power; Solid Waste Disposal; Traffic and Transportation; Ecological Integrity; Visitor Experience; Community Life, and; Habitat Loss.

[68] Therefore, although it did not conduct its own cumulative effects analysis, but relying on the documents prepared by CP, which it was entitled to do, Parks Canada concluded that the environmental effects of CP's proposal were "not likely significant".

[69] A close review of the evidence demonstrates that, in conducting its screening, CP closely followed the directions from Parks Canada. The environmental assessment in this case was an on-going process. There was an extensive exchange and production of documents. Periodic meetings took place between representatives of CP and Parks Canada. There was much give and take, in part responding to public comments. As a first step, CP submitted its initial proposal to Parks Canada. It then prepared a screening report dated June 1997. In January 1998, in response to Parks Canada demands, it produced an update to the screening report. At a November 28, 1997 meeting between representatives of CP and Parks Canada, it was agreed that Parks Canada would provide CP with a document on cumulative effects which would consist of the following headings: power, water, sewage, staff housing, community, and habitat. As a result of this on-going consultation between CP and Parks Canada, CP produced three different versions of a report chapter headed "Cumulative Effects": the first in January 1998 comprising 11 pages (as part of the 1998 Screening Update), the second in February 1998 comprising 14 pages, and a third one in April 1998 containing 16 pages. Each was done in response to the responsible authority's requests for more information and more analysis of possible environmental impact of the cumulative effects the meeting facility could have

renvois à l'introduction relativement «moderne» des opérations à l'année longue), facteurs qui sont les plus pertinents quant à la nature et à l'importance des impacts environnementaux supposés. Les facteurs socio-économiques examinés portent sur la zone des opérations de la Corporation Hôtelière CP dans les Rocheuses canadiennes. L'analyse des effets cumulatifs fait partie de la mise à jour de l'évaluation initiale, la dernière étant datée du 17 février 1998.

Les préoccupations spécifiques portent sur: la demande et l'approvisionnement en eau; le traitement des eaux usées; l'alimentation en électricité; le traitement des déchets solides; la circulation et le transport; l'intégrité écologique; la vie de la communauté; et la disparition d'habitat.

[68] Par conséquent, même si Parcs Canada n'a pas réalisé sa propre analyse des effets cumulatifs et s'est appuyée sur la documentation de CP, ce qu'elle était en droit de faire, sa conclusion a été que les effets environnementaux du projet de CP ne seraient [TRADUCTION] «probablement pas importants».

[69] Un examen rigoureux de la preuve démontre que CP a respecté les directives de Parcs Canada dans son évaluation. L'évaluation environnementale en l'instance était un processus continu et il y a eu beaucoup de documents produits et échangés. Des rencontres ont été organisées de façon régulière entre les représentants de CP et de Parcs Canada. Par suite notamment des commentaires du public, il y a eu beaucoup de compromis. CP avait d'abord soumis son projet initial à Parcs Canada. Elle a ensuite préparé un rapport d'examen préalable daté de juin 1997. En janvier 1998, elle a produit à la demande de Parcs Canada une mise à jour de son rapport d'examen préalable. Lors d'une réunion entre les représentants de CP et de Parcs Canada tenue le 28 novembre 1997, il a été convenu que CP fournirait à Parcs Canada un document sur les effets cumulatifs qui traiterait des sujets suivants: électricité, eau, eaux usées, hébergement du personnel, collectivité et habitat. Par suite de cette consultation continue entre CP et Parcs Canada, CP a produit trois versions différentes du chapitre du rapport qui s'intitule «Effets cumulatifs»: le premier en janvier 1998 avait 11 pages (dans le cadre de la mise à jour de l'examen préalable de 1998), le second en février 1998 avait 14 pages, et le troisième en avril 1998 avait 16 pages. Dans chaque cas, le document a été produit suite à une demande faite par l'autorité responsable pour obtenir plus de renseignements et

on the Lake Louise area. This demonstrates that the responsible authority was cognizant of the need to consider the cumulative effects and kept pressing CP to deal responsibly and fully with them in the screening process.

[70] It must be remembered that the entire screening process was done in the context of the Lake Louise Community Plan (Community Plan) and the Banff National Park Management Plan (Banff Management Plan). The Banff Management Plan (1997) is the product of the extensive policy review and environmental study (the Banff-Bow Valley Study) undertaken by the Minister of Canadian Heritage. Under the Banff Management Plan, Parks Canada policy is to concentrate development of visitor services in either the Banff townsite or the Lake Louise area under a strict growth strategy. It must be noted that the Banff Management Plan specifically provided for consideration of CP's meeting facility. The Community Plan sets out limits to growth in the Lake Louise area. A cumulative effects assessment is a component of the Community Plan. Parameters for development of the Chateau are included in that cumulative effects assessment.

[71] The February 1998 cumulative effects material, for example, takes into account the June 1997 environmental assessment and revisions to that assessment reflected in the January 1998 screening update and the accompanying February 1998 matrix. The February 1998 document, for instance, contains the following comments:

Consideration of the potential for cumulative effects arising from construction and operation of the Meeting Facility must be addressed in the context of the overall proposal for development at the Chateau and environmental mitigation measures (some already in place) with potential for beneficial cumulative effects upon hotel operation *as a whole* as well as in specific regard to the Meeting Facility. Thus while there is potential for cumulative effects arising from construction and operation of the Meeting Facility per se, these must be examined in the context of the facility as an

une analyse plus approfondie au sujet de l'impact environnemental possible des effets cumulatifs que pouvait avoir le centre de conférences sur la région du lac Louise. Ceci démontre que l'autorité responsable savait parfaitement qu'il fallait tenir compte des effets cumulatifs et qu'elle a constamment insisté pour que CP traite ces effets de façon responsable et complète dans le processus d'examen préalable.

[70] Il faut se souvenir que le processus d'examen préalable dans son ensemble a été réalisé dans le contexte du Plan communautaire de Lake Louise (le plan communautaire) ainsi que du Plan directeur du parc national Banff (le plan directeur de Banff). Le plan directeur de Banff (1997) fait suite à un examen approfondi de politique ainsi qu'à une étude environnementale (l'étude Banff-Bow Valley), entrepris par le ministre du Patrimoine canadien. En vertu du plan directeur de Banff, la politique de Parcs Canada consiste à concentrer la promotion des services aux visiteurs sur le site de la ville de Banff ou dans la région du lac Louise, en vertu d'une stratégie contrôlée de croissance. Il faut noter que le plan directeur de Banff mentionne précisément l'examen du centre de conférences de CP. Le plan communautaire fixe des limites à la croissance dans la région du lac Louise. Parmi les composantes du plan communautaire, on trouve une évaluation des effets cumulatifs. Les paramètres d'expansion du Château sont inscrits dans cette évaluation des effets cumulatifs.

[71] La documentation de février 1998 sur les effets cumulatifs tient compte notamment de l'évaluation environnementale de 1997 et de ses révisions, telles qu'inscrites à la mise à jour de l'examen préalable de janvier 1998 et à la matrice annexée de février 1998. Le document de février 1998 contient notamment les commentaires suivants:

[TRADUCTION] L'examen des effets cumulatifs potentiels de la construction et de l'exploitation du centre de conférences doit se faire dans le contexte de la proposition globale de développement du Château et des mesures d'atténuation environnementales (dont certaines ont déjà été appliquées), des effets cumulatifs positifs potentiels étant envisagés pour l'opération *globale* de l'hôtel et non seulement pour le centre de conférences. Par conséquent, les effets cumulatifs potentiels de la construction et de l'exploitation du centre de conférences comme tel doivent être examinés dans le

integrated component of hotel operations and the cumulative effects of these operations upon environment and community.

[72] The February document also makes extensive references to the scoping of the project as done by the responsible authority. It looks at every element of the cumulative effects analysis, such as water supply and use, solid waste disposal, visitor experience and community life, and analyses the impact of each on the environment of the entire Lake Louise area. Possible mitigation measures are discussed throughout and were later found to be adequate and feasible, subject to monitoring for compliance. The April document echoes and adds to the data.

[73] It should also be noted that the contents of the final decision could be viewed as incorporating, as part of the reasons, the various notes and documents prepared throughout the decision-making process by the staff of the responsible authority, à la *Pushpanathan*,³⁹ such as the letter from D. M. Herman, Environmental Assessment Specialist, to the Superintendent, which stated:

Based upon consultative review of the initial screening report, subsequent update, further mitigation/cumulative effects revision, and taking into account the implementation of all mitigations measures itemized and committed to by the proponent, the project defined in those documents is not likely to cause significant environmental impacts.⁴⁰

[74] All of this evidence clearly shows that CP was fully aware of its obligation to consider cumulative effects of its project in the larger context of the entire community and, in writing, made Parks Canada aware of all these matters.

[75] Consequently, even though the decision and its reasons leave much to be desired, and even though they are often untidy, confusing and lacking in specificity, I cannot conclude that the cumulative effects aspect of the decision of Parks Canada being judicially reviewed was unreasonable or that the Trial Judge erred in his decision in that regard. It is not necessary

contexte d'une intégration aux opérations de l'hôtel, ainsi que dans celui des effets cumulatifs de ces opérations sur l'environnement et la collectivité.

[72] Le document de février renvoie aussi très souvent à la détermination de la portée du projet par l'autorité responsable. Il examine chacun des éléments de l'analyse des effets cumulatifs, comme l'approvisionnement en eau et son utilisation, le traitement des déchets solides, ce dont les visiteurs font l'expérience et la vie de la collectivité, et il analyse les répercussions de chacun sur l'environnement de la région du lac Louise. Les mesures d'atténuation envisagées font l'objet d'analyses dans tout le document et on a constaté par la suite qu'elles étaient réalisables et adéquates, sous réserve d'une surveillance portant sur leur mise en œuvre. Le document d'avril rappelle ces données et en ajoute d'autres.

[73] Il faut aussi noter qu'on peut envisager que le contenu de la décision finale incorpore, comme partie des motifs, les divers documents et notes préparés tout au long du processus décisionnel par le personnel de l'autorité responsable, à la *Pushpanathan*³⁹, comme par exemple la lettre adressée au directeur par D. M. Herman, un spécialiste en évaluation environnementale, dans laquelle on trouve l'énoncé suivant:

[TRADUCTION] Compte tenu d'un examen consultatif du rapport d'examen préalable initial, de la mise à jour qui a suivi, de la révision additionnelle de l'atténuation et des effets cumulatifs, et compte tenu aussi de la mise en œuvre de toutes les mesures d'atténuation que le promoteur s'engage à appliquer, le projet défini dans ces documents n'aura probablement pas un impact environnemental important⁴⁰.

[74] Toute cette preuve démontre clairement que CP était tout à fait au courant de son obligation d'examiner les effets cumulatifs de son projet dans le contexte plus large de la collectivité, et qu'elle a fait savoir à Parcs Canada ce qu'il en était par écrit.

[75] En conséquence, nonobstant le fait que la décision et ses motifs laissent grandement à désirer et qu'ils sont souvent mal rédigés, confus et imprécis, je ne peux arriver à la conclusion que l'aspect de la décision de Parcs Canada faisant l'objet du contrôle judiciaire et portant sur les effets cumulatifs était déraisonnable, ou que le juge de première instance

for the decision to be a model of legal analysis. Nor is it required, in order to comply with the Act, to consider fanciful projects by imagined parties producing purely hypothetical effects.

Conclusion

[76] In its memorandum of fact and law, CP rightly notes:

The national parks are not wilderness reserves. They are intended to be visited, used and enjoyed by the people of Canada. The national parks provide a natural experience and are to be administered such that the natural experience is preserved for the use, enjoyment and benefit of future Canadians. Managing the parks calls for the balancing of these conflicting ideas.

[77] The *Canadian Environmental Assessment Act* was not intended to eliminate any and all development in the national parks. One of its stated purposes is to ensure sustainable development. Neither was the Act intended to provide a rigid structure for conducting environmental assessments, as each set of circumstances requires a different type of assessment, different scoping and different factors to be taken into consideration. While the dictates of the law must be followed, the process is a flexible and sometimes confusing one.

[78] The environmental assessment of CP's proposed meeting facility resulted in the production of numerous volumes of documents. Voluminous studies were undertaken by experts who considered a large number of different factors including cumulative effects. Public consultation was done. While the wording of the decision of the responsible authority is not as tidy, precise and lucid as one might wish it to be, I am not persuaded that, in the light of all the evidence, it was so unreasonable that it must be quashed. The Court must ensure that the steps in the Act are followed, but it must defer to the responsible authorities in their substantive determinations as to scope of the project, the extent of the screening and the assessment of the cumulative effects in the light of the mitigating factors proposed. It is not for the judges to decide what

aurait commis une erreur à ce sujet. Il n'est pas nécessaire que la décision soit un modèle d'analyse juridique. Il n'est pas non plus nécessaire pour respecter la Loi d'examiner des projets fantaisistes provenant de parties imaginaires et ne produisant que des effets hypothétiques.

Conclusion

[76] Dans son mémoire des faits et du droit, CP note avec raison que:

[TRADUCTION] Les parcs nationaux ne sont pas des réserves sauvages. Ils sont conçus de façon à être appréciés et utilisés par les habitants du Canada. Les parcs nationaux permettent de faire l'expérience de la nature et on doit les administrer de manière à ce que la possibilité de faire cette expérience soit préservée pour les Canadiens dans les années à venir et à leur bénéfice. La gestion des parcs exige qu'on trouve un juste milieu entre ces idées conflictuelles.

[77] La *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* n'avait pas pour objectif d'empêcher tout développement dans les parcs nationaux. Un de ses objectifs est de garantir le développement durable. La Loi n'avait pas non plus comme objectif d'instaurer une structure rigide pour la réalisation des évaluations environnementales, étant donné que chaque ensemble de circonstances exige un type différent d'évaluation, une définition différente de la portée, et met en jeu des facteurs différents qu'il faut examiner. Bien qu'il y ait lieu de se conformer à la loi, le processus est souple et quelque fois il porte à confusion.

[78] L'évaluation environnementale du centre de conférences proposé par CP a donné lieu à la production d'un très grand nombre de documents. Des études volumineuses ont été entreprises par des experts qui se sont penchés sur un grand nombre de facteurs différents, y compris les effets cumulatifs. Il y a eu une consultation publique. Bien que la rédaction de la décision de l'autorité responsable ne soit pas aussi nette, précise et lucide qu'on l'aurait espéré, je ne suis pas convaincu qu'au vu de toute la preuve, elle était si déraisonnable qu'il y a lieu de l'annuler. La Cour doit s'assurer que les étapes prévues à la Loi sont suivies, mais elle doit, quant au fond, s'en remettre aux autorités responsables lorsqu'elles définissent la portée du projet, l'importance de l'examen préalable et l'évaluation des effets cumulatifs au vu des facteurs

projects are to be authorized, but, as long as they follow the statutory process, it is for the responsible authorities.

Disposition

[79] I am, consequently, of the view that the Trial Judge's decision that the environmental assessment in this case was conducted sufficiently in accordance with the requirements of the Act, and that the decision of Parks Canada was not unreasonable, should not be interfered with. The appeal will be dismissed with costs. While the fact that litigants purport to act in the public interest is a factor to be considered in exercising our discretion as to costs, it is only one factor. The appellants' case was largely based on arguments with no factual foundation and this factor weighs against granting the appellants relief from costs.

ISAAC J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

¹ In his reasons, the Trial Judge listed these five components. In its memorandum of fact and law, CP mentioned a sixth component, i.e., a new water permit.

² [1998] 1 S.C.R. 982.

³ (1999), 18 Admin. L.R. (3d) 269 (F.C.T.D.), at p. 275.

⁴ *Ibid.*, at pp. 275-276.

⁵ S.C. 1992, c. 37 (hereinafter the Act).

⁶ Preamble to the Act.

⁷ http://www.parcscanada.gc.ca/ceaa/english/wea_e.htm.

⁸ *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 71 (hereinafter *Oldman River*).

⁹ In the case at bar, screening, the least detailed type of exercise, was a type of the assessment to be conducted. Under the Act "screening" is:

2. (1) . . .

. . . an environmental assessment that is conducted pursuant to section 18 and that includes a consideration of the factors set out in subsection 16(1);

d'atténuation proposés. Ce n'est pas aux juges de décider quels projets doivent être autorisés, mais bien aux autorités responsables, dans la mesure où elles suivent le processus prévu par la loi.

Dispositif

[79] Par conséquent, je suis d'avis que la décision du juge de première instance portant que l'évaluation environnementale en l'espèce a suffisamment respecté les exigences de la Loi, et que la décision de Parcs Canada n'était pas déraisonnable, ne doit pas faire l'objet de notre intervention. L'appel est rejeté avec dépens. Bien que le fait que les appelantes prétendent agir dans l'intérêt public soit un facteur qui doit être pris en compte dans l'exercice de notre pouvoir discrétionnaire quant aux dépens, ce n'est là qu'un facteur. Le dossier des appelantes s'appuyait surtout sur des arguments qui n'étaient pas fondés sur les faits, facteur qui milite contre l'exemption qui pourrait leur être accordée quant au paiement des dépens.

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

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

¹ Dans ses motifs, le juge de première instance a énuméré les cinq volets. Dans son mémoire des faits et du droit, CP présente un sixième volet, savoir un nouveau permis d'approvisionnement en eau.

² [1998] 1 R.C.S. 982.

³ (1999), 18 Admin. L.R. (3d) 269 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 275.

⁴ *Ibid.*, aux p. 275 et 276.

⁵ L.C. 1992, ch. 37 (ci-après la Loi).

⁶ Préambule de la Loi.

⁷ http://www.parcscanada.gc.ca/ceaa/francais/wea_f.htm.

⁸ *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, à la p. 71 (ci-après *Oldman River*).

⁹ En l'instance, c'est l'examen préalable, qui est la démarche la moins détaillée, qui a été adopté pour l'évaluation. La Loi définit «examen préalable» de la façon suivante:

2. (1) [. . .]

[. . .] Évaluation environnementale qui, à la fois: a) est effectuée de la façon prévue à l'article 18; b) prend en compte les éléments énumérés au paragraphe 16(1).

¹⁰ The “responsible authority” is defined in the Act as follows:

2. (1) . . .

“responsible authority”, in relation to a project, means a federal authority that is required pursuant to subsection 11(1) to ensure that an environmental assessment of the project is conducted.

¹¹ Canadian Environmental Assessment Agency, *The Canadian Environmental Assessment Act: Responsible Authority's Guide* (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1994).

¹² Courts have relied on the Agency's publications in the past in order to explain the environmental assessment process under the Act, see *Friends of the West Country Assn., Citizens' Mining Council and Manitoba's Future Forest Alliance, infra*, note 16.

¹³ R. Northey, *The 1995 Annotated Canada Environmental Assessment Act and EARP Guidelines Order* (Toronto: Carswell, 1994), at pp. 600-601.

¹⁴ See the *Responsible Authority's Guide*, at pp. 68-69 [para. 5.1] or Appeal Book, at pp. 388-389.

¹⁵ The Reference Guide is one of three sections of the *Responsible Authority's Guide* which is part of the *Canadian Environmental Assessment Act Procedural Manual*.

¹⁶ J. Hanebury, “Environmental Impact Assessment and the Constitution: The Never-Ending Story” (1999), 9 *J.E.L.P.* 169, at p. 180. See *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *Citizens' Mining Council of Newfoundland & Labrador Inc. v. Canada (Minister of the Environment)* (1999), 17 Admin. L.R. (3d) 287 (F.C. T.D.); *Manitoba's Future Forest Alliance v. Canada (Minister of the Environment)* (1999), 30 C.E.L.R. (N.S.) 1 (F.C.T.D.), appeal discontinued in October 2000; *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2000] 2 F.C. 263 (C.A.), application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada dismissed, [1999] S.C.C.A. 585; *Lavoie v. Canada (Minister of the Environment)*, [2000] F.C.J. No. 1238 (T.D.) (QL), appeal discontinued in April 1999; *Inverhuron & District Ratepayers' Assn. v. Canada (Minister of the Environment)* (2000), 34 C.E.L.R. (N.S.) 1 (F.C.T.D.), currently under appeal.

¹⁷ [1994] 1 S.C.R. 159.

¹⁸ R.S.C., 1985, c. N-7.

¹⁹ *Supra*, note 17, at p. 192.

²⁰ *Ibid.*, at p. 195.

²¹ *Supra*, note 16.

²² *Ibid.*, at p. 21.

²³ *Ibid.*, at p. 34.

²⁴ *Supra*, note 16.

²⁵ *Ibid.*, at para. 33.

²⁶ *Supra*, note 16.

²⁷ *Ibid.*, at paras. 60-63.

¹⁰ La Loi définit «autorité responsable» comme suit:

2. (1) [. . .]

«autorité responsable» L'autorité fédérale qui, en conformité avec le paragraphe 11(1), est tenue de veiller à ce qu'il soit procédé à l'évaluation environnementale d'un projet.

¹¹ Agence canadienne d'évaluation environnementale, *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale: Guide des autorités responsables* (Ottawa: Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1994).

¹² Par le passé, les tribunaux se sont appuyés sur les publications de l'Agence pour expliquer le processus d'évaluation environnementale prévu à la Loi: voir *Friends of the West Country Assn., Citizens' Mining Council et Manitoba's Future Forest Alliance, infra*, note 16.

¹³ R. Northey, *The 1995 Annotated Canada Environmental Assessment Act and EARP Guidelines Order* (Toronto: Carswell, 1994), aux p. 600 et 601.

¹⁴ Voir le *Guide des autorités responsables*, aux p. 68 et 69 [par. 5.1], ou le dossier d'appel, aux p. 388 et 389.

¹⁵ Le Guide de référence est l'une de trois sections du *Guide des autorités responsables* qui fait partie du *Manuel des procédures de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*.

¹⁶ J. Hanebury, «Environmental Impact Assessment and the Constitution: The Never-Ending Story» (1999), 9 *J.E.L.P.* 169, à la p. 180. Voir: *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Citizens' Mining Council of Newfoundland & Labrador Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1999), 17 Admin. L.R. (3d) 287 (C.F. 1^{re} inst.); *Manitoba's Future Forest Alliance c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1999), 30 C.E.L.R. (N.S.) 1 (C.F. 1^{re} inst.), appel abandonné en octobre 2000; *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [2000] 2 C.F. 263 (C.A.), demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée, [1999] C.S.C.R. 585; *Lavoie c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [2000] A.C.F. n° 1238 (1^{re} inst.) (QL), appel abandonné en avril 1999; *Inverhuron & District Ratepayers' Assn. c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (2000), 34 C.E.L.R. (N.S.) 1 (C.F. 1^{re} inst.), présentement en appel.

¹⁷ [1994] 1 R.C.S. 159.

¹⁸ L.R.C. (1985), ch. N-7.

¹⁹ *Supra*, note 17, à la p. 192.

²⁰ *Ibid.*, à la p. 195.

²¹ *Supra*, note 16.

²² *Ibid.*, à la p. 21.

²³ *Ibid.*, à la p. 34.

²⁴ *Supra*, note 16.

²⁵ *Ibid.*, au par. 33.

²⁶ *Supra*, note 16.

²⁷ *Ibid.*, aux par. 60 à 63.

²⁸ (1996), 137 D.L.R. (4th) 177 (F.C.A.).

²⁹ *Ibid.*, at p. 182.

³⁰ *Supra*, note 16, at para. 28.

³¹ *Ibid.*, at para. 34.

³² *Ibid.*, at para. 39.

³³ *Supra*, note 16.

³⁴ *Ibid.*, at para. 10.

³⁵ In *Lavoie*, Lemieux J. dealt with an alleged breach of s. 16(1)(a). He concluded that the actions of the responsible authority were neither unreasonable nor patently unreasonable. Lemieux J. followed the reasons of MacKay J. in *Union of Nova Scotia Indians v. Canada (Attorney General)*, [1997] 1 F.C. 325 (T.D.), which is a pre-*Pushpanathan* case. MacKay J. employed the term “patently unreasonable”, but described the test in terms which suggest that, in reality, he was using something closer to the reasonableness standard [at p. 349]:

The very nature of the decision means that in judicial review proceedings, the Court must inevitably defer to the statutory decision maker, unless persuaded that the decision is patently unreasonable, in the sense that it cannot rationally be justified in light of all the information available to the decision maker at the time of the decision. So long as there is information on which the decision could be rationally based, the Court will not interfere.

³⁶ Appeal Book, Vol. IV, Tab 10, Exhibit “3” to the affidavit of Steve Whittingham.

³⁷ Appeal Book, Vol. IV, Tab 10, Exhibit “4” to the affidavit of Steve Whittingham.

³⁸ Specific terms of reference, Appeal Book, Vol. IV, Tab 10, at p. 5.

³⁹ See *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982.

⁴⁰ Certified document No. 5, Tab 6.

²⁸ (1996), 137 D.L.R. (4th) 177 (C.A.F.).

²⁹ *Ibid.*, à la p. 182.

³⁰ *Supra*, note 16, au par. 28.

³¹ *Ibid.*, par. 34.

³² *Ibid.*, au par. 39.

³³ *Supra*, note 16.

³⁴ *Ibid.*, au par. 10.

³⁵ Dans *Lavoie*, le juge Lemieux a traité une allégation de violation de l’art. 16(1)a). Il a conclu que les actions prises par l’autorité responsable n’étaient pas déraisonnables ou manifestement déraisonnables. Le juge Lemieux a suivi les motifs énoncés par le juge MacKay dans *Union of Nova Scotia Indians c. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 325 (1^{re} inst.), qui précède l’arrêt *Pushpanathan*. Le juge MacKay a employé l’expression «manifestement déraisonnable», mais il a décrit le critère applicable dans des mots qui donnent à penser qu’en fait, il songeait à quelque chose qui se rapproche davantage de la norme de la décision raisonnable [à la p. 349]:

La nature même de la décision signifie que, dans le cadre d’un contrôle judiciaire, la Cour doit forcément s’en remettre au décisionnaire habilité par la loi, à moins d’être convaincue que la décision est manifestement déraisonnable, c’est-à-dire qu’elle ne peut se justifier logiquement au vu de l’ensemble des renseignements dont disposait le décisionnaire au moment où il a pris sa décision. Tant qu’il existe des renseignements sur lesquels la décision pouvait être logiquement fondée, la Cour n’interviendra pas.

³⁶ Dossier d’appel, vol. IV, onglet 10, pièce «3» annexée à l’affidavit de Steve Whittingham.

³⁷ Dossier d’appel, vol. IV, onglet 10, pièce «4» annexée à l’affidavit de Steve Whittingham.

³⁸ Lignes directrices particulières, dossier d’appel, vol. IV, onglet 10, à la p. 5.

³⁹ Voir *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982.

⁴⁰ Document certifié n° 5, onglet 6.

APPENDIX

[s. 4 (as am. by S.C. 1994, c. 46, s. 1)]

4. The purposes of this Act are

(a) to ensure that the environmental effects of projects receive careful consideration before responsible authorities take actions in connection with them;

(b) to encourage responsible authorities to take actions that promote sustainable development and thereby achieve or maintain a healthy environment and a healthy economy;

(b.1) to ensure that responsible authorities carry out their responsibilities in a coordinated manner with a view to eliminating unnecessary duplication in the environmental assessment process;

(c) to ensure that projects that are to be carried out in Canada or on federal lands do not cause significant adverse environmental effects outside the jurisdictions in which the projects are carried out; and

(d) to ensure that there be an opportunity for public participation in the environmental assessment process.

...

15. (1) The scope of the project in relation to which an environmental assessment is to be conducted shall be determined by

(a) the responsible authority; or

(b) where the project is referred to a mediator or a review panel, the Minister, after consulting with the responsible authority.

(2) For the purposes of conducting an environmental assessment in respect of two or more projects,

(a) the responsible authority, or

(b) where at least one of the projects is referred to a mediator or a review panel, the Minister, after consulting with the responsible authority,

may determine that the projects are so closely related that they can be considered to form a single project.

(3) Where a project is in relation to a physical work, an environmental assessment shall be conducted in respect of every construction, operation, modification, decommissioning, abandonment or other undertaking in relation to that physical work that is proposed by the proponent or that is, in the opinion of

APPENDICE

[art. 4 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 19; 1994, ch. 46, art. 1)]

4. La présente loi a pour objet:

a) de permettre aux autorités responsables de prendre des mesures à l'égard de tout projet susceptible d'avoir des effets environnementaux en se fondant sur un jugement éclairé quant à ces effets;

b) d'inciter ces autorités à favoriser un développement durable propice à la salubrité de l'environnement et à la santé de l'économie;

b.1) de faire en sorte que les autorités responsables s'acquittent de leurs obligations afin d'éviter tout double emploi dans le processus d'évaluation environnementale;

c) de faire en sorte que les éventuels effets environnementaux négatifs importants des projets devant être réalisés dans les limites du Canada ou du territoire domanial ne débordent pas ces limites;

d) de veiller à ce que le public ait la possibilité de participer au processus d'évaluation environnementale.

[. . .]

15. (1) L'autorité responsable ou, dans le cas où le projet est renvoyé à la médiation ou à l'examen par une commission, le ministre, après consultation de l'autorité responsable, détermine la portée du projet à l'égard duquel l'évaluation environnementale doit être effectuée.

(2) Dans le cadre d'une évaluation environnementale de deux ou plusieurs projets, l'autorité responsable ou, si au moins un des projets est renvoyé à la médiation ou à l'examen par une commission, le ministre, après consultation de l'autorité responsable, peut décider que deux projets sont liés assez étroitement pour être considérés comme un seul projet.

(3) Est effectuée, dans l'un ou l'autre des cas suivants, l'évaluation environnementale de toute opération— construction, exploitation, modification, désaffectation, fermeture ou autre—constituant un projet lié à un ouvrage:

- (a) the responsible authority, or
- (b) where the project is referred to a mediator or a review panel, the Minister, after consulting with the responsible authority,

likely to be carried out in relation to that physical work.

16. (1) Every screening or comprehensive study of a project and every mediation or assessment by a review panel shall include a consideration of the following factors:

- (a) the environmental effects of the project, including the environmental effects of malfunctions or accidents that may occur in connection with the project and any cumulative environmental effects that are likely to result from the project in combination with other projects or activities that have been or will be carried out;
- (b) the significance of the effects referred to in paragraph (a);
- (c) comments from the public that are received in accordance with this Act and the regulations;
- (d) measures that are technically and economically feasible and that would mitigate any significant adverse environmental effects of the project; and
- (e) any other matter relevant to the screening, comprehensive study, mediation or assessment by a review panel, such as the need for the project and alternatives to the project, that the responsible authority or, except in the case of a screening, the Minister after consulting with the responsible authority, may require to be considered.

(2) In addition to the factors set out in subsection (1), every comprehensive study of a project and every mediation or assessment by a review panel shall include a consideration of the following factors:

- (a) the purpose of the project;
- (b) alternative means of carrying out the project that are technically and economically feasible and the environmental effects of any such alternative means;
- (c) the need for, and the requirements of, any follow-up program in respect of the project; and
- (d) the capacity of renewable resources that are likely to be significantly affected by the project to meet the needs of the present and those of the future.

(3) The scope of the factors to be taken into consideration pursuant to paragraphs (1)(a), (b) and (d) and (2)(b), (c) and (d) shall be determined

- (a) by the responsible authority; or

- a) l'opération est proposée par le promoteur;
- b) l'autorité responsable ou, dans le cadre d'une médiation ou de l'examen par une commission et après consultation de cette autorité, le ministre estime l'opération susceptible d'être réalisée en liaison avec l'ouvrage.

16. (1) L'examen préalable, l'étude approfondie, la médiation ou l'examen par une commission d'un projet portent notamment sur les éléments suivants:

- a) les effets environnementaux du projet, y compris ceux causés par les accidents ou défaillances pouvant en résulter, et les effets cumulatifs que sa réalisation, combinée à l'existence d'autres ouvrages ou à la réalisation d'autres projets ou activités, est susceptible de causer à l'environnement;
- b) l'importance des effets visés à l'alinéa a);
- c) les observations du public à cet égard, reçues conformément à la présente loi et aux règlements;
- d) les mesures d'atténuation réalisables, sur les plans technique et économique, des effets environnementaux importants du projet;
- e) tout autre élément utile à l'examen préalable, à l'étude approfondie, à la médiation ou à l'examen par une commission, notamment la nécessité du projet et ses solutions de rechange,—dont l'autorité responsable ou, sauf dans le cas d'un examen préalable, le ministre, après consultation de celle-ci, peut exiger la prise en compte.

(2) L'étude approfondie d'un projet et l'évaluation environnementale qui fait l'objet d'une médiation ou d'un examen par une commission portent également sur les éléments suivants:

- a) les raisons d'être du projet;
- b) les solutions de rechange réalisables sur les plans technique et économique, et leurs effets environnementaux;
- c) la nécessité d'un programme de suivi du projet, ainsi que ses modalités;
- d) la capacité des ressources renouvelables, risquant d'être touchées de façon importante par le projet, de répondre aux besoins du présent et à ceux des générations futures.

(3) L'évaluation de la portée des éléments visés aux alinéas (1)a), b) et d) et (2)b), c) et d) incombe:

- a) à l'autorité responsable;

(b) where a project is referred to a mediator or a review panel, by the Minister, after consulting the responsible authority, when fixing the terms of reference of the mediation or review panel.

(4) An environmental assessment of a project is not required to include a consideration of the environmental effects that could result from carrying out the project in response to a national emergency for which special temporary measures are taken under the *Emergencies Act*.

...

18. (1) Where a project is not described in the comprehensive study list or the exclusion list, the responsible authority shall ensure that

- (a) a screening of the project is conducted; and
- (b) a screening report is prepared.

(2) Any available information may be used in conducting the screening of a project, but where a responsible authority is of the opinion that the information available is not adequate to enable it to take a course of action pursuant to subsection 20(1), it shall ensure that any studies and information that it considers necessary for that purpose are undertaken or collected.

(3) Where the responsible authority is of the opinion that public participation in the screening of a project is appropriate in the circumstances, or where required by regulation, the responsible authority shall give the public notice and an opportunity to examine and comment on the screening report and on any record that has been filed in the public registry established in respect of the project pursuant to section 55 before taking a course of action under section 20.

...

20. (1) The responsible authority shall take one of the following courses of action in respect of a project after taking into consideration the screening report and any comments filed pursuant to subsection 18(3):

- (a) subject to subparagraph (c)(iii), where, taking into account the implementation of any mitigation measures that the responsible authority considers appropriate, the project is not likely to cause significant adverse environmental effects, the responsible authority may exercise any power or perform any duty or function that would permit the project to be carried out and shall ensure that any mitigation measures that the responsible authority considers appropriate are implemented;
- (b) where, taking into account the implementation of any mitigation measures that the responsible authority considers appropriate, the project is likely to cause significant adverse environmental effects that cannot be justified in the circumstances, the responsible authority shall not

b) au ministre, après consultation de l'autorité responsable, lors de la détermination du mandat du médiateur ou de la commission d'examen.

(4) L'évaluation environnementale d'un projet n'a pas à porter sur les effets environnementaux que sa réalisation peut entraîner en réaction à des situations de crise nationale pour lesquelles des mesures d'intervention sont prises aux termes de la *Loi sur les mesures d'urgence*.

[. . .]

18. (1) Dans le cas où le projet n'est pas visé dans la liste d'étude approfondie ou dans la liste d'exclusion, l'autorité responsable veille:

- a) à ce qu'en soit effectué l'examen préalable;
- b) à ce que soit établi un rapport d'examen préalable.

(2) Dans le cadre de l'examen préalable qu'elle effectue, l'autorité responsable peut utiliser tous les renseignements disponibles; toutefois, si elle est d'avis qu'il n'existe pas suffisamment de renseignements pour lui permettre de prendre une décision en vertu du paragraphe 20(1), elle fait procéder aux études et à la collecte de renseignements nécessaires à cette fin.

(3) Avant de prendre sa décision aux termes de l'article 20, l'autorité responsable, dans les cas où elle estime que la participation du public à l'examen préalable est indiquée ou dans le cas où les règlements l'exigent, avise celui-ci et lui donne la possibilité d'examiner le rapport d'examen préalable et les documents consignés au registre public établi aux termes de l'article 55 et de faire ses observations à leur égard.

[. . .]

20. (1) L'autorité responsable prend l'une des mesures suivantes, après avoir pris en compte le rapport d'examen préalable et les observations reçues aux termes du paragraphe 18(3):

- a) sous réserve du sous-alinéa c)(iii), si la réalisation du projet n'est pas susceptible, compte tenu de l'application des mesures d'atténuation qu'elle estime indiquées, d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants, exercer ses attributions afin de permettre la mise en œuvre du projet et veiller à l'application de ces mesures d'atténuation;
- b) si, compte tenu de l'application des mesures d'atténuation qu'elle estime indiquées, la réalisation du projet est susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants qui ne peuvent être justifiés dans les circonstances, ne pas exercer les attributions qui lui sont

exercise any power or perform any duty or function conferred on it by or under any Act of Parliament that would permit the project to be carried out in whole or in part; or

(c) where

(i) it is uncertain whether the project, taking into account the implementation of any mitigation measures that the responsible authority considers appropriate, is likely to cause significant adverse environmental effects,

(ii) the project, taking into account the implementation of any mitigation measures that the responsible authority considers appropriate, is likely to cause significant adverse environmental effects and paragraph (b) does not apply, or

(iii) public concerns warrant a reference to a mediator or a review panel,

the responsible authority shall refer the project to the Minister for a referral to a mediator or a review panel in accordance with section 29.

conférées sous le régime d'une loi fédérale et qui pourraient lui permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie;

c) s'adresser au ministre pour une médiation ou un examen par une commission prévu à l'article 29:

(i) s'il n'est pas clair, compte tenu de l'application des mesures d'atténuation qu'elle estime indiquées, que la réalisation du projet soit susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants,

(ii) si la réalisation du projet, compte tenu de l'application de mesures d'atténuation qu'elle estime indiquées, est susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants et si l'alinéa b) ne s'applique pas,

(iii) si les préoccupations du public le justifient.

A-391-97
Eli Lilly & Company, Eli Lilly Canada, Inc.
(Appellants) (Plaintiffs)

v.

Novopharm Limited *(Respondent) (Defendant)*

A-392-97
Eli Lilly & Company, Eli Lilly Canada, Inc.
(Appellants) (Plaintiffs)

v.

Nu-Pharm Inc. *(Respondent) (Defendant)*

A-393-97
Eli Lilly & Company, Eli Lilly Canada, Inc.
(Appellants) (Plaintiffs)

v.

Apotex Inc. *(Respondent) (Defendant)*

INDEXED AS: ELI LILLY AND CO. v. NOVOPHARM LTD.
(C.A.)

Court of Appeal, Desjardins, Sexton and Sharlow
 J.J.A.—Toronto, October 16, 17, 18, 19, 20; Ottawa,
 December 19, 2000.

Trade marks — Infringement — Passing-off — Whether size, shape and colour of drug capsules had acquired secondary meaning — Whether confusion likely — Examination and application of S.C.C. decision in Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc. with respect to passing-off — Target clientele including patients, not professionals only — General rules in passing-off action apply to prescription drug market without difference or exception — Appearance of prescription drug may constitute trade-mark right, but not where, as here, appearance not proven to constitute distinguishing feature of product — Obiter discussion of transfer, licensing of trade-mark rights.

Eli Lilly Canada Inc., a wholly-owned subsidiary of the United States-based Eli Lilly and Company, both sell fluoxetine hydrochloride under the brand name Prozac. Lilly Canada marketed Prozac under a licensing agreement with

A-391-97
Eli Lilly & Company et Eli Lilly Canada, Inc.
(appelantes) (demanderesses)

c.

Novopharm Limited *(intimée) (défenderesse)*

A-392-97
Eli Lilly & Company et Eli Lilly Canada, Inc.
(appelantes) (demanderesses)

c.

Nu-Pharm Inc. *(intimée) (défenderesse)*

A-393-97
Eli Lilly & Company et Eli Lilly Canada, Inc.
(appelantes) (demanderesses)

c.

Apotex Inc. *(intimée) (défenderesse)*

RÉPERTORIÉ: ELI LILLY AND CO. c. NOVOPHARM LTD.
(C.A.)

Cour d'appel, juges Desjardins, Sexton et Sharlow,
 J.C.A.—Toronto, 16, 17, 18, 19 et 20 octobre; Ottawa,
 19 décembre 2000.

Marques de commerce — Contrefaçon — Commercialisation trompeuse — La question porte sur le point de savoir si la taille, la forme et la couleur de capsules de médicament ont acquis une signification secondaire — Risque de confusion — Examen et application de l'arrêt de la C.S.C. Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc. au sujet de l'imitation frauduleuse — La clientèle visée comprend les patients, non les seuls professionnels — Les règles générales de l'action en imitation frauduleuse s'appliquent au marché des médicaments délivrés sur ordonnance sans distinction ou exception — L'apparence d'un médicament délivré sur ordonnance peut constituer un droit de marque de commerce, mais non lorsque, comme en l'espèce, il n'est pas établi que l'apparence constitue un caractère distinctif du produit — Examen en obiter du transfert de droits de marque et de la concession de licence.

Eli Lilly Canada Inc. est une filiale à cent pour cent de la société américaine Eli Lilly et les deux sociétés vendent du chlorhydrate de fluoxétine sous le nom de marque Prozac. Lilly Canada a commercialisé le Prozac en vertu d'un

Lilly U.S. In 1996, after the expiry of the patent for Prozac, the respondents entered the market with products of similar appearance. In the Trial Division, the appellants claimed that the respondents had passed off their generic fluoxetine hydrochloride capsules as the appellants' Prozac brand. The Trial Judge stated that the issue was whether the capsule appearance of the Lilly fluoxetine was distinctive as an indication of trade source or provenance, and whether the use of a similar capsule appearance by the defendants would result in a likelihood of confusion. Reed J. found that the appellants had not proven that the size, shape and colour of the Prozac capsules had acquired a secondary meaning or that the respondents' sale of their product was likely to cause confusion. She further found that there was no valid licence to use the size, shape and colour of Prozac as a trade-mark. This was an appeal from that decision.

Held, the appeal should be dismissed.

The key issue was whether the Trial Judge correctly applied the Supreme Court of Canada decision in *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc.*, [1992] 3 S.C.R. 120 and the law as to passing-off. A subsidiary issue was whether the Trial Judge erred in her appreciation of the licensing arrangements of the appellants.

In *Ciba-Geigy*, the Supreme Court confirmed the three necessary components of a passing-off action and noted that a manufacturer must avoid creating confusion in the public mind by a get-up identical to that of a product which has acquired a secondary meaning by reason of its get-up. The S.C.C. also pointed out that while it is the competitor who is chiefly concerned by the unfair act of passing-off, there is also a public interest concern: the protection of customers. It observed that drug companies are limited in the way of distinguishing the get-up of their products: their shape, size and colour. Reversing the decision of the Ontario Court of Appeal in *Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. v. Apotex Inc.* (1983), 41 O.R. (2d) 366 (C.A.) which had limited the consumer market for prescription drugs to professionals, the S.C.C. determined that patients/customers were to be included in the target clientele, together with physicians, dentists and pharmacists.

The *Ciba-Geigy* decision stands for two propositions: the target clientele in the pharmaceutical field encompasses the patient; and the general rules in a passing-off action apply

accord de licence passé avec Lilly U.S. En 1996, après l'expiration du brevet du Prozac, les intimées ont lancé sur le marché des produits d'apparence similaire. Devant la Section de première instance, les appelantes ont prétendu que les intimées avaient fait passer leurs capsules de chlorhydrate de fluoxétine générique pour des produits de la marque Prozac des appelantes. Le juge de première instance a indiqué que le litige portait sur la question de savoir si l'apparence de la capsule de fluoxétine de Lilly était caractéristique et constituait une indication de sa source ou de son origine commerciale, et si l'utilisation par les défenderesses d'une capsule d'apparence similaire était susceptible de semer la confusion. M^{me} le juge Reed a conclu que les appelantes n'avaient pas établi que la taille, la forme et la couleur de fluoxétine de la marque Prozac avaient acquis une signification secondaire ni que la vente de leur produit par les intimées était de nature à causer de la confusion. Elle a également conclu qu'il n'existait pas d'accord de licence valide autorisant l'utilisation de la taille, de la forme et de la couleur des capsules de Prozac à titre de marque de commerce. Il s'agit d'un appel de cette décision.

Arrêt: l'appel est rejeté.

La question fondamentale est de décider si le juge de première instance a appliqué de manière correcte la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.*, [1992] 3 R.C.S. 120 et les règles en matière de commercialisation trompeuse. Se pose aussi une question incidente, qui consiste à savoir si le juge de première instance a commis une erreur dans son appréciation des accords de licence entre les appelantes.

Dans l'arrêt *Ciba-Geigy*, la Cour suprême a confirmé les trois éléments nécessaires dans une action en commercialisation trompeuse et a fait observer que le fabricant doit éviter de créer une confusion dans l'esprit du public par une présentation identique à celle d'un produit qui a acquis une notoriété propre en raison de sa présentation. La C.S.C. a également signalé que, si le premier intéressé est le concurrent lésé par l'acte déloyal de commercialisation trompeuse, les litiges en matière de concurrence déloyale concernent l'intérêt public: la protection des consommateurs. Elle a fait observer que les sociétés pharmaceutiques sont limitées dans le choix d'éléments caractéristiques pour la présentation de leurs produits: il ne leur reste que la forme, la taille et la couleur. Infirmant la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. v. Apotex Inc.* (1983), 41 O.R. (2d) 366 (C.A.), qui avait limité aux professionnels de la santé la clientèle visée par les médicaments délivrés sur ordonnance, la C.S.C. a jugé que les patients/clients devaient être compris dans la clientèle visée, avec les médecins, dentistes et pharmaciens.

L'arrêt *Ciba-Geigy* établit deux propositions: la clientèle visée dans le domaine pharmaceutique comprend le patient et les règles générales de l'action en commercialisation

to the prescription drug market without any difference or exception. It cannot be said that the S.C.C. is of the view that the appearance of a prescription drug constitutes in every case a trade-mark right. Each case must be demonstrated by relevant evidence.

The dispute herein concerned the extent to which potential patients and members of the general public were to be included as the target clientele in a passing-off action in the field of prescription drugs. The Trial Judge did not apply *Ciba-Geigy* incorrectly, nor did she misdirect herself as to the law. In effect, she found that the scope of "target clientele" did not matter since the get-up had not become sufficiently associated with the product to create confusion with the respondents' products. It was open to the Trial Division Judge, as a trier of fact, to conclude that the appellants had not met the requirements of a passing-off action.

Although it was not necessary to pronounce on the question whether Reed J. had correctly interpreted subsection 50(1) of the Act, the Court dealt with this issue in view of its importance and because it was pronounced upon by the Judge below. The 1991 and 1995 agreements and subsection 50(1) of the Act dispose completely of the respondents' argument that the use by Lilly Canada of the alleged trade-mark rights of Lilly US was unlicensed and that the appellants' claim should have failed for that reason. Subsection 50(1) of the Act, enacted in 1993, must be read in the light of the pre-existing registered user provisions it replaced. Those provisions required that a licensee be a registered user if the trade-mark was registered. The mischief to be remedied by the new subsection 50(1) was the restrictive character of the existing law relating to the transfer and licensing of trade-marks. The new provision revoked the concept of registered user. The respondents relied upon the case of *Robert Crean & Co., Ltd. v. Dobbs & Co.*, [1930] S.C.R. 307, but that decision was one of the reasons why legislation was enacted to change the law.

trompeuse s'appliquent au marché des médicaments délivrés sur ordonnance sans distinction ou exception. On ne peut dire que la C.S.C. est d'avis que l'apparence d'un médicament délivré sur ordonnance constitue dans chaque cas un droit de marque de commerce. Une preuve pertinente doit le démontrer dans les circonstances de chaque espèce.

Le litige entre les parties porte sur l'inclusion ou l'exclusion des patients potentiels et du grand public de la clientèle visée par une action en commercialisation trompeuse de médicaments d'ordonnance. Le juge de première instance n'a pas mal appliqué l'arrêt *Ciba-Geigy* et ne s'est pas fondé sur des considérations erronées en droit. En effet, elle a jugé que l'ampleur de la «clientèle visée» n'importait pas puisque la présentation n'était pas devenue suffisamment associée au produit pour créer de la confusion avec les produits des intimées. Il lui était loisible, en tant que juge du fait, de conclure que les appelantes n'avaient pas rempli les conditions exigées pour l'action en commercialisation trompeuse.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire de décider si le juge de première instance a interprété correctement le paragraphe 50(1) de la Loi, la Cour traite la question, vu l'importance de la question et comme le juge de première instance s'est prononcé sur ce point. Les accords de 1991 et de 1995 ainsi que le paragraphe 50(1) de la Loi réfutent totalement l'argument des intimées que l'emploi par Lilly Canada des droits de marque allégués de Lilly U.S. n'était pas couvert par une licence et que la prétention des appelantes aurait dû être rejetée pour cette raison. Le paragraphe 50(1) de la Loi, édicté en 1993, doit s'interpréter à la lumière des dispositions antérieures relatives à l'utilisateur inscrit. Ces dispositions exigeaient du licencié qu'il soit un usager inscrit si la marque de commerce était déposée. La situation que le nouveau paragraphe 50(1) visait à réformer était le caractère restrictif de la loi en vigueur à l'époque concernant la cession des droits visant les marques de commerce et l'autorisation de s'en servir. La nouvelle disposition a aboli la notion d'utilisateur inscrit. Les intimées ont invoqué l'affaire *Robert Crean & Co., Ltd. v. Dobbs & Co.*, [1930] R.C.S. 307, mais cette décision constitue l'une des raisons pour lesquelles une modification de la Loi a été édictée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27.
Prescription Drug Cost Regulation Act, 1986, S.O. 1986, c. 28, s. 4(2).
 O. Reg. 690/86.
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 7(b), 50(1) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 69).
Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49, s. 57.
Unfair Competition Act, 1932 (The), S.C. 1932, c. 38.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi de 1986 sur la réglementation des prix des médicaments délivrés sur ordonnance*, L.O. 1986, ch. 28, art. 4(2).
Loi sur la concurrence déloyale, 1932, S.C. 1932, ch. 38.
Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27.
Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 7(b), 50(1) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 69).
Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, ch. 49, art. 57.
 Règl. de l'Ont. 690/86.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc., [1992] 3 S.C.R. 120; (1992), 95 D.L.R. (4th) 385; 44 C.P.R. (3d) 289; 143 N.R. 241; 58 O.A.C. 321; *Perry v. Truefitt* (1842), 6 Beav. 66; 49 E.R. 749; *Oxford Pendaflex Canada Ltd. v. Korr Marketing Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 494; (1982), 134 D.L.R. (3d) 271; 64 C.P.R. (2d) 1; 20 C.C.L.T. 113; 41 N.R. 553; *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *Caterpillar Tractor Co. v. Clark Equipment Co.* (1980), 61 C.P.R. (2d) 92 (T.M. Opp. Bd.); *Memorex Corp. v. Memotec Data Inc.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 264 (T.M. Opp. Bd.); *Lancôme Parfums et Beauté v. House of Devonshire* (1991), 38 C.P.R. (3d) 432 (T.M. Opp. Bd.); *Mark's Work Wearhouse Ltd. v. Governor & Co. of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay* (1980), 15 C.P.R. (3d) 376 (Alta. Q.B.); *487497 Ontario Ltd. v. Heintzman* (1989), 26 C.P.R. (3d) 369; 25 C.I.P.R. 314 (Ont. H.C.); *Walt Disney Productions v. Fantasyland Hotel Inc.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 129 (Alta. Q.B.); *Walt Disney Productions v. Triple Five Corp.* (1994), 53 C.P.R. (3d) 129 (Alta. C.A.); *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Sunlife Juice Co.* (1988), 22 C.P.R. (3d) 244; 20 C.I.P.R. 87 (Ont. H.C.); *Roche Products Ltd. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.*, [1973] R.P.C. 473; *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2000] F.C.J. No. 1770 (C.A.) (QL).

NOT FOLLOWED:

Robert Crean & Co., Ltd. v. Dobbs & Co., [1930] S.C.R. 307.

REFERRED TO:

Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. v. Apotex Inc. (1983), 41 O.R. (2d) 366; 146 D.L.R. (3d) 93; 72 C.P.R. (2d) 57 (C.A.); *Hodkingson & Corby Ltd. v. Wards Mobility Services Ltd.*, [1995] F.S.R. 169 (Ch. D.); *Parke, Davis & Co. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] S.C.R. 351; (1964), 45 D.L.R. (2d) 97; 43 C.P.R. 1; *J.B. Williams Co. v. H. Bronnley & Co.* (1909), 26 R.P.C. 765; *TGI Friday's of Minnesota, Inc. v. Canada (Registrar of Trade Mark)* (1999), 241 N.R. 362 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Canada. Trade Mark Law Revision Committee. *Report of the Trade Mark Law Revision Committee, January 20, 1953*. Ottawa: Queen's Printer, 1953.

Hughes, Roger T. *Hughes on Trade Marks*, loose-leaf ed. Toronto: Butterworths.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc., [1992] 3 R.C.S. 120; (1992), 95 D.L.R. (4th) 385; 44 C.P.R. (3d) 289; 143 N.R. 241; 58 O.A.C. 321; *Perry v. Truefitt* (1842), 6 Beav. 66; 49 E.R. 749; *Oxford Pendaflex Canada Ltd. c. Korr Marketing Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 494; (1982), 134 D.L.R. (3d) 271; 64 C.P.R. (2d) 1; 20 C.C.L.T. 113; 41 N.R. 553; *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *Caterpillar Tractor Co. v. Clark Equipment Co.* (1980), 61 C.P.R. (2d) 92 (C.O.M.C.); *Memorex Corp. v. Memotec Data Inc.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 264 (C.O.M.C.); *Lancôme Parfums et Beauté c. House of Devonshire* (1991), 38 C.P.R. (3d) 432 (C.O.M.C.); *Mark's Work Wearhouse Ltd. v. Governor & Co. of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay* (1980), 15 C.P.R. (3d) 376 (B.R. Alb.); *487497 Ontario Ltd. v. Heintzman* (1989), 26 C.P.R. (3d) 369; 25 C.I.P.R. 314 (H.C. Ont.); *Walt Disney Productions v. Fantasyland Hotel Inc.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 129 (B.R. Alb.); *Walt Disney Productions v. Triple Five Corp.* (1994), 53 C.P.R. (3d) 129 (C.A. Alb.); *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Sunlife Juice Co.* (1988), 22 C.P.R. (3d) 244; 20 C.I.P.R. 87 (H.C. Ont.); *Roche Products Ltd. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.*, [1973] R.P.C. 473; *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2000] A.C.F. n° 1770 (C.A.) (QL).

DÉCISION NON SUIVIE:

Robert Crean & Co., Ltd. v. Dobbs & Co., [1930] R.C.S. 307.

DÉCISIONS CITÉES:

Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. v. Apotex Inc. (1983), 41 O.R. (2d) 366; 146 D.L.R. (3d) 93; 72 C.P.R. (2d) 57 (C.A.); *Hodkingson & Corby Ltd. v. Wards Mobility Services Ltd.*, [1995] F.S.R. 169 (Ch. D.); *Parke, Davis & Co. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] R.C.S. 351; (1964), 45 D.L.R. (2d) 97; 43 C.P.R. 1; *J.B. Williams Co. v. H. Bronnley & Co.* (1909), 26 R.P.C. 765; *TGI Friday's of Minnesota, Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce)* (1999), 241 N.R. 362 (C.A.F.).

DOCTRINE

Canada. Commission de la révision de la loi sur les marques de commerce. *Rapport de la Commission de révision de la loi sur les marques de commerce, le 20 janvier 1953*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1953.
Hughes, Roger T. *Hughes on Trade Marks*, édition à feuilles mobiles. Toronto: Butterworths.

Nadeau, André and Richard Nadeau. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1971.

APPEALS from the Trial Division decision (*Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.* (1997), 73 C.P.R. (3d) 371; 130 F.T.R. 1) dismissing the appellants' claim that the respondents had passed off their generic fluoxetine hydrochloride capsules as the appellants' Prozac brand fluoxetine hydrochloride capsules. Appeals dismissed.

APPEARANCES:

James D. Kokonis, Anthony George Creber, Charles Beale, Patrick S. Smith for appellants.

Harry B. Radomski, Richard E. Naiberg, David M. Scrimger for respondents, Apotex and Nu-Pharm.

Douglas N. Deeth, Diane M. LaCalamita for respondent Novopharm.

SOLICITORS OF RECORD:

Gowling, Lafleur, Henderson, Toronto, for appellant.

Goodman Phillips & Vineberg, Toronto, for respondents, Apotex and Nu-Pharm.

Deeth Williams Wall, Toronto, for respondent, Novopharm.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DESJARDINS J.A.: The appellants seek to reverse a judgment of the Trial Division¹ dismissing their claims that the respondents had passed off their generic fluoxetine hydrochloride capsules as the appellants' Prozac brand fluoxetine hydrochloride capsules, contrary to paragraph 7(b) of the *Trade-marks Act* (the Act).² The Trial Judge found that the appellants had not proven that the size, shape and colour of their Prozac brand fluoxetine hydrochloride capsules had acquired a secondary meaning—that consumers did not associate the appearance of the Prozac capsules with either Lilly or any other particular source—nor that the respondents' sale of their generic fluoxetine hydrochloride capsules was likely to cause confusion in Canada. The Trial Judge also

Nadeau, André et Richard Nadeau. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1971.

APPELS de la décision de la Section de première instance (*Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.* (1997), 73 C.P.R. (3d) 371; 130 F.T.R. 1) rejetant la prétention des appelantes que les intimées avaient fait passer leurs capsules de chlorhydrate de fluoxétine générique pour des capsules de chlorhydrate de fluoxétine de la marque Prozac des appelantes. Appels rejetés.

ONT COMPARU:

James D. Kokonis, Anthony George Creber, Charles Beale et Patrick S. Smith pour les appelantes.

Harry B. Radomski, Richard E. Naiberg et David M. Scrimger pour les intimées Apotex et Nu-Pharm.

Douglas N. Deeth et Diane M. LaCalamita pour l'intimée Novopharm.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Gowling, Lafleur, Henderson, Toronto, pour les appelantes.

Goodman Phillips & Vineberg, Toronto, pour les intimées Apotex et Nu-Pharm.

Deeth Williams Wall, Toronto, pour l'intimée Novopharm.

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

[1] LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Les appelantes veulent faire infirmer un jugement de la Section de première instance¹ rejetant leurs prétentions que les intimées avaient fait passer les capsules de leur médicament générique de chlorhydrate de fluoxétine pour des capsules de chlorhydrate de fluoxétine de la marque Prozac, en contravention à l'alinéa 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* (la Loi)². M^{me} le juge de première instance a conclu que les appelantes n'avaient pas établi que la taille, la forme et la couleur de leurs capsules de chlorhydrate de fluoxétine de la marque Prozac avaient acquis une signification secondaire—que les consommateurs n'associaient pas l'apparence des capsules de Prozac à Lilly ou à une autre source particulière—ni que la vente par les

found that there were no valid licence agreements between Eli Lilly & Company and Eli Lilly Canada Inc., and between Eli Lilly Canada Inc. and two other corporations, Pharmascience and 115013 Canada Inc., to use the size, shape and colour of the Prozac capsules as a trade-mark.

[2] The issue before us is whether the Trial Judge erred in so doing.

I Facts

[3] The appellant Eli Lilly Canada Inc. (Lilly Canada) is a wholly-owned subsidiary of the appellant Eli Lilly and Company (Lilly U.S.). Both sell fluoxetine hydrochloride under the brand name Prozac. Lilly U.S. invented fluoxetine hydrochloride (fluoxetine), which was the first of a new generation of antidepressants.

[4] Lilly Canada marketed Prozac in Canada under a 1976 licensing arrangement with Lilly U.S. On January 1, 1991, that agreement was superceded by a new one. This new agreement granted Lilly Canada the right to make, use, distribute and sell certain scheduled Lilly U.S. products, including Prozac. It also granted Lilly Canada the right to use certain scheduled trade-marks, brand names, house marks and other designations belonging to Lilly U.S. Although the relevant schedule (Schedule B) included the brand name "Prozac", as well as designs and packaging relating to various other Lilly products, the size, shape and colour of the Prozac capsules were not mentioned. The 1991 agreement did not grant Lilly Canada a right to sub-licence any of its rights under the agreement. It also specified that the entire agreement between the parties was contained in the document—there were no oral agreements, representations or undertakings—and that any modifications to the agreement were to be made in writing.³ The Canadian trade-mark registration of the word mark Prozac is owned by Lilly U.S. It is not contested that Prozac is a registered trade-mark of Lilly U.S.

intimées des capsules de leur médicament générique de chlorhydrate de fluoxétine était de nature à causer de la confusion au Canada. Elle a également conclu qu'il n'existait pas d'accord de licence valide entre Eli Lilly & Company et Eli Lilly Canada Inc., ni entre Eli Lilly Canada Inc. et deux autres sociétés, Pharmascience et 115013 Canada Inc., autorisant l'utilisation de la taille, de la forme et de la couleur des capsules de Prozac à titre de marque de commerce.

[2] La question à trancher est de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en rendant cette décision.

I Les faits

[3] L'appelante Eli Lilly Canada Inc. (Lilly Canada) est une filiale à cent pour cent de l'appelante Eli Lilly and Company (Lilly U.S.). Les deux sociétés vendent du chlorhydrate de fluoxétine sous le nom de marque Prozac. Lilly U.S. a fait l'invention du chlorhydrate de fluoxétine (la fluoxétine), premier médicament d'une nouvelle génération d'antidépresseurs.

[4] Lilly Canada a commercialisé le Prozac au Canada en vertu d'un accord de licence passé en 1976 avec Lilly U.S. Le 1^{er} janvier 1991, cet accord a été remplacé par un nouvel accord, qui conférait à Lilly Canada le droit de fabriquer, de distribuer et de vendre certains produits spécifiés de Lilly U.S., dont le Prozac. L'accord autorisait aussi Lilly Canada à utiliser un certain nombre de marques de commerce, noms de marque, marques maison et autres désignations spécifiés appartenant à Lilly U.S. Le nom de marque «Prozac» était inscrit à l'annexe pertinente (l'annexe B), de même que les dessins et emballages de divers autres produits de Lilly, mais aucune mention n'y était faite de la taille, de la forme et de la couleur des capsules de Prozac. L'accord de 1991 ne donnait pas à Lilly Canada le droit de concéder de sous-licence. Il spécifiait également qu'il contenait la totalité de l'accord intervenu entre les parties—qu'aucun engagement, accord ou déclaration verbal ne s'appliquait à son objet—et que toute modification ne pouvait être apportée que par écrit³. Lilly U.S. est propriétaire de l'enregistrement au Canada de la marque de commerce afférente à la marque verbale Prozac. Il est reconnu que Prozac est une marque déposée de Lilly U.S.

[5] The products at issue in these appeals are capsules containing 10 and 20 mg dosages of Prozac brand fluoxetine. The 20-mg Prozac capsules, introduced to the Canadian market in 1989, are half green and half cream. The 10-mg Prozac capsules, first sold in Canada in 1993, are half green and half pale grey. There are a limited number of standard capsule sizes for prescription medicine; the larger the number, the smaller the size of the capsule. The size and shape of capsules must be such as to be easily consumable. Lilly chose a size 3 for both the 10-mg and 20-mg dosage forms. Lilly's capsule differs from the standard shape in one respect: while the cap end of the Lilly capsule is spherical, the body end is bullet shaped. The capsules are marked "Prozac" and "Lilly", along with the dosage size and an identification number. "Lilly" is written in a stylized script.⁴

[6] Lilly Canada had a monopoly on the supply of fluoxetine in Canada between 1989 and the expiry of Lilly U.S.'s patent on March 20, 1996. Between 1990 and 1995, Lilly Canada sold more than four hundred million dollars worth of Prozac brand fluoxetine in Canada. The appellants spent more than twenty-two million dollars promoting it. The drug became the focus of considerable media attention and its significance in the treatment of depression was widely publicized. Prozac's appearance (also known as "trade dress" or "get-up") was depicted on the covers of national magazines.

[7] In anticipation of the March 20, 1996 expiry of the patent, Lilly decided to market its fluoxetine as a generic product as well as under the trade-name Prozac. Arrangements for this purpose commenced in March 1995. On June 30, 1995, Lilly Canada entered into an agreement with Pharmascience and 115013 Canada Inc. (which the Trial Judge referred to collectively as "PMS") to distribute and sell generic versions of Lilly products including fluoxetine.

[8] In late October 1995, the January 1991 agreement between Lilly U.S. and Lilly Canada was

[5] Les produits en cause dans les appels sont les capsules de 10 et 20 mg de fluoxétine de la marque Prozac. La capsule de 20 mg de Prozac, mise en marché au Canada en 1989, est moitié verte, moitié crème. La capsule de 10 mg de Prozac, lancée sur le marché canadien en 1993, est moitié verte et moitié gris pâle. Il existe un nombre restreint de tailles de capsules normalisées pour les médicaments délivrés sur ordonnance; plus le chiffre est élevé, plus la capsule est petite. La taille et la forme des capsules doivent les rendre faciles à consommer. Lilly a choisi une capsule de taille 3 pour les deux formes posologiques de 10 mg et de 20 mg. Quant à la forme de la capsule utilisée par Lilly, elle diffère de la forme normale à un seul égard: bien que l'extrémité de la coiffe de la capsule de Lilly soit sphérique, l'extrémité du corps, elle, est fuselée. Les capsules portent les inscriptions «Prozac» et «Lilly» en plus de la posologie et d'un numéro d'identification. «Lilly» est écrit en caractères stylisés⁴.

[6] Lilly Canada avait le monopole sur la fourniture de la fluoxétine au Canada entre 1989 et le 20 mars 1996, date d'expiration du brevet de Lilly U.S. De 1990 à 1995, Lilly Canada a vendu pour plus de quatre cents millions de dollars de fluoxétine de la marque Prozac au Canada. Les appelantes ont dépensé plus de vingt-deux millions de dollars pour la promotion du produit. Le médicament a fait la manchette des médias et son importance dans le traitement de la dépression a été largement publicisée. L'apparence de la capsule (aussi appelée sa présentation) a fait la couverture des magazines nationaux.

[7] En prévision de l'expiration du brevet, le 20 mars 1996, Lilly a décidé de commercialiser sa fluoxétine sous une forme générique en plus de continuer d'en vendre sous le nom de marque Prozac. Des démarches en ce sens ont été entreprises en mars 1995. Le 30 juin 1995, Lilly Canada a conclu un accord avec Pharmascience et 115013 Canada Inc. (collectivement désignées PMS par le juge de première instance) pour la distribution et la vente des versions génériques de certains produits de Lilly, notamment la fluoxétine.

[8] À la fin d'octobre 1995, Lilly U.S. et Lilly Canada ont signé une modification de l'accord de

amended to confirm that Lilly Canada had always been licensed to use the product appearance of the Lilly U.S. products that it was selling or had sold on the Canadian market. Schedule B was amended to include “the trade dress, i.e., the colour, size, shape and other indicia”⁵ of the appearance of Prozac. The agreement was also amended (retroactive to June 30, 1995) to allow Lilly Canada to sub-licence its rights under the agreement to PMS. Finally, on November 10, 1995, Lilly Canada granted PMS the right to use the product appearance of the Lilly fluoxetine.

[9] Under the agreement with PMS, Lilly Canada controls all aspects of the manufacture, distribution, promotion and sale of PMS-fluoxetine. The product is virtually identical to Prozac brand fluoxetine. It is produced by Lilly on the same production lines as Prozac. The only difference between the two products is in the markings which consist of “trade dress lic”, the dosage and an identification number.

[10] PMS-fluoxetine became available in Canada on December 1, 1995. Lilly Canada sold the product in the hospital market. PMS sold the product to pharmacists with the assistance of marketing efforts by Lilly Canada directed at doctors and pharmacists.

[11] The respondents, Novopharm, Apotex and Nu-Pharm, are all companies that produce generic versions of fluoxetine.

[12] The day after the expiry of the patent, on March 21, 1996, an interim injunction was issued in the Trial Division preventing the respondents from adopting trade dresses for their fluoxetine hydrochloride products which were the same as or similar to the Prozac trade dress. The interim injunction was replaced on April 26, 1996, by an interlocutory injunction. When the injunctions were in place, each of the respondents marketed its fluoxetine products in non-look-alike capsules (all cream for the 20-mg fluoxetine dosage form and all grey for the 10-mg dosage form). The interlocutory injunction was overturned by this Court

janvier 1991. Cette modification confirmait que Lilly Canada avait toujours été autorisée par Lilly U.S. à utiliser l’apparence des produits de Lilly U.S. qui avaient été et étaient vendus au Canada. L’annexe B de l’accord de 1991 a été modifiée pour ajouter [TRADUCTION] «la présentation, c’est-à-dire la couleur, la forme, la taille et les autres signes distinctifs»⁵ de l’apparence du Prozac. L’accord de 1991 a aussi été modifié (avec effet rétroactif au 30 juin 1995) pour autoriser Lilly Canada à octroyer à PMS une sous-licence pour les droits dont elle était titulaire conformément à l’accord de 1991. Enfin, le 10 novembre 1995, Lilly Canada a accordé à PMS le droit d’utiliser l’apparence de la fluoxétine de Lilly.

[9] Selon l’accord avec PMS, Lilly Canada régissait tous les aspects de la fabrication, de la distribution, de la promotion et de la vente de PMS-fluoxétine. Le produit est pratiquement identique à la fluoxétine de la marque Prozac. Il est produit par Lilly sur la même chaîne de fabrication que le Prozac. La seule différence entre les deux réside dans les inscriptions qui sont apposées, «trade dress lic», la forme posologique et le numéro d’identification.

[10] La PMS-fluoxétine a fait son apparition sur le marché canadien le 1^{er} décembre 1995. Lilly Canada vendait le produit dans le milieu hospitalier. PMS le vendait aux pharmaciens avec le soutien des efforts de commercialisation de Lilly Canada auprès des médecins et des pharmaciens.

[11] Les intimées, Novopharm, Apotex et Nu-Pharm, sont des sociétés qui fabriquent des versions génériques de la fluoxétine.

[12] Le jour suivant l’expiration du brevet, le 21 mars 1996, la Section de première instance prononçait une injonction provisoire empêchant les intimées d’adopter pour leurs produits de chlorhydrate de fluoxétine des présentations identiques ou similaires à la présentation du Prozac. L’injonction provisoire a été remplacée par une injonction interlocutoire le 26 avril 1996. Par la suite, chacune des intimées a mis en vente des produits de fluoxétine dont les capsules étaient différentes (entièrement crèmes pour la forme posologique de 20 mg de fluoxétine et entièrement grises pour la forme posologique de 10 mg).

on September 25, 1996, following which the respondents changed the trade dress of their capsules and began marketing their products in a trade dress similar to the Prozac trade dress. There were some differences in appearance. To begin with, all of the respondents' products were sold in standard shaped capsules with two spherical ends. While the 20-mg dosages were all marketed in size 3 capsules, the 10-mg dosages marketed by Apotex and Nu-Pharm were contained in the smaller, size 4, capsules. Finally, the markings on the generic fluoxetine products were different. All generic products were marked in block capitals with only a company designator and the dosage (i.e. NOVO 20, APO 10, etc.). The Trial Judge found that the differences "only become obvious upon a close viewing of the capsules".⁶

[13] The trial of the action began on November 4, 1996, just a few short weeks after the respondents entered the market with their similar appearance products.

II The decision appealed from

[14] The trial consisted of forty-two hearing days over a period of five months. The Trial Judge dismissed the action with costs. Her reasons were extensive and included detailed reasons for her findings of fact and with respect to the credibility of the witnesses who gave evidence before her.

[15] The Trial Judge summed up the issue before her in the following manner:⁷

The issue is whether or not the capsule appearance of the Lilly fluoxetine is distinctive as an indication of trade source or provenance, and whether the use of a similar capsule appearance by the defendants would result in a likelihood of confusion.

(a) The relevant market

[16] The Trial Judge considered the relevant market to be potential as well as actual customers, including doctors, pharmacists and patients. She accepted that

L'injonction interlocutoire a été annulée par la Cour le 25 septembre 1996, après quoi les intimées ont changé la présentation de leurs capsules et commencé à les commercialiser sous une présentation similaire à celle du Prozac. Il y avait certaines différences dans la présentation. Premièrement, tous les produits des intimées avaient la forme normale des capsules avec des extrémités sphériques. Les formes posologiques de 20 mg étaient toutes vendues dans des capsules de taille 3 et les formes posologiques de 10 mg commercialisées par Apotex et Nu-Pharm adoptaient la capsule de taille 4, plus petite. Ensuite, les inscriptions étaient différentes sur les produits génériques de fluoxétine. Tous les produits génériques portaient en caractères d'imprimerie les deux seules mentions de la désignation de la société et de la forme posologique (c'est-à-dire NOVO 20, APO 10, etc.). Le juge de première instance a estimé que les différences «ne sont évidentes que lorsque les capsules sont examinées de près»⁶.

[13] L'instruction de l'action a commencé le 4 novembre 1996, quelques semaines seulement après le lancement sur le marché des produits d'apparence similaire des intimées.

II La décision attaquée

[14] Le procès a duré cinq mois et exigé quarante-deux jours d'audiences. Le juge de première instance a rejeté l'action et accordé les dépens aux défenderesses. Les motifs du jugement ont été exposés de manière approfondie et détaillée, notamment en ce qui concerne les conclusions de fait et la crédibilité des témoins qui ont déposé devant le tribunal.

[15] Le juge de première instance a résumé comme suit la question à trancher⁷:

Le litige porte sur la question de savoir si l'apparence de la capsule de fluoxétine de Lilly est caractéristique et constitue une indication de sa source ou de son origine commerciale, et si l'utilisation par les défenderesses d'une capsule d'apparence similaire est susceptible de semer la confusion.

a) Le marché visé

[16] Le juge de première instance a estimé que le marché visé se composait à la fois des clients potentiels et actuels du produit, médecins, pharmaciens et

medical professionals do not prescribe or dispense drugs on the basis of appearance. Her focus was on evidence dealing with actual and potential patients. She listed a number of factors that made consideration of this market (and consideration of it at any particular point in time) difficult. These included the percentage of the population likely to suffer from depression at some point in their lives (about 15%), the unpredictable onset and recurring nature of the condition, the various treatment methods available and the period of time for which an anti-depressant medication might be prescribed. She held that these factors make “[t]he potential customer market . . . difficult, if not impossible, to identify”,⁸ and that the “actual customer base for fluoxetine will change from day to day and will be significantly different from one six to nine month period to the next”.⁹ The Trial Judge finally declined to reject any evidence on the basis that it surveyed the wrong market. Rather, she assessed the weight of the evidence by reference to the questions asked and the group to whom the questions were put.¹⁰

(b) The evidence

[17] Evidence was received in the form of 51 expert reports and in the testimony of 62 witnesses, including doctors, pharmacists and Prozac users. Central to the evidence were four separate surveys. One survey, that designed by Dr. Heeler on behalf of Lilly, questioned only respondents who claimed to have been prescribed or to have used an anti-depressant in the preceding five years. Based on expert evidence and her own assessment of the survey design, the Trial Judge found significant defects in the survey, particularly the biased nature of the order in which the questions were posed. She recognized that the survey had the advantage of asking for visual recognition on the basis of the actual physical presentation of a green and cream capsule. She concluded, however, that:¹¹

The defects in the survey, however, are so serious that they undercut its usefulness. In this regard, for example, Dr. Heeler’s conclusion that the fame of Prozac relates not solely to the brand name but also to the capsule appearance

patients. Elle a reconnu que les professionnels de la santé ne prescrivent ou ne délivrent pas les médicaments en fonction de leur présentation. Elle s’est concentrée sur les témoignages des patients actuels et potentiels. Elle a énuméré certains facteurs qui rendaient difficile la prise en compte de ce marché (en particulier sa prise en compte à un moment déterminé). Parmi ces facteurs, elle a mentionné le pourcentage de la population (de l’ordre de 15 %) qui souffrira de dépression à un moment ou l’autre de sa vie, le caractère imprévisible et récidivant de la maladie, la diversité des méthodes thérapeutiques disponibles et la durée du traitement avec l’antidépresseur. Ces facteurs, a-t-elle dit, «rendent difficile, sinon impossible, la détermination des consommateurs potentiels»⁸ et la «clientèle actuelle de la fluoxétine change de jour en jour et peut différer considérablement entre deux périodes consécutives de six à neuf mois»⁹. En fin de compte, le juge de première instance n’a rejeté aucune partie de la preuve présentée au motif que le marché ciblé n’aurait pas été le bon. Elle a estimé que la valeur à accorder à la preuve devait plutôt être fonction des questions posées et du groupe à qui ces questions avaient été posées¹⁰.

b) La preuve

[17] Le preuve déposée a consisté en 51 rapports d’experts et 62 dépositions de témoins, dont des médecins, pharmaciens et utilisateurs de Prozac. Les éléments de preuve de quatre études distinctes ont principalement retenu l’attention. L’une de ces études, conçue par le D^r Heeler pour le compte de Lilly, n’a porté que sur des personnes ayant allégué qu’on leur avait prescrit ou qu’elles avaient utilisé un antidépresseur au cours des cinq années précédentes. Selon le témoignage des experts et à la lumière de sa propre évaluation de la conception de l’étude, le juge de première instance a conclu que l’étude comportait de graves défauts, notamment le caractère tendancieux de l’ordre des questions posées. Elle a admis que l’étude offrait comme avantage de faire appel à la reconnaissance visuelle des personnes enquêtées, en leur présentant réellement une capsule vert et crème. Elle a néanmoins conclu¹¹:

Toutefois, les défauts qu’elle comporte sont si importants qu’ils en compromettent l’utilité. À cet égard, par exemple, la conclusion du D^r Heeler selon laquelle la renommée de Prozac porte non seulement sur le nom de marque mais

is a leap of logic not supported by the data.

[18] The other surveys contained some inherent disadvantages, in particular their sampling of broader populations and their testing of recall rather than recognition of appearance. However, the Trial Judge found them to be professionally conceived and presented. While the populations sampled were broad, the surveys were designed to allow analysis of sub-populations known as the “Prozac Aware” (people who indicated that either they, or a member of their family, had taken Prozac) and the “Prozac Knowledgeable” (people that had experience with Prozac). Another study surveyed persons known to live in households where one of the household members had consulted a doctor regarding depression in the preceding year (the so-called “Anxiety Sample”). Within this group, a smaller population of persons exposed to Prozac through its use by household members or close friends or family members was identified and analysed (the “Claimed Prozac Exposed”).¹² In considering these surveys, the Trial Judge extrapolated their conclusions to make findings of fact with respect to the market of actual and potential customers that she found relevant.

(c) Distinctive appearance as indicative of source

[19] The Trial Judge heard evidence from the respondents that they chose to copy the innovator’s capsule appearance for marketing reasons. They asserted that in Canada the appearance of prescription medicine is associated with the type and dosage form of the drug.¹³ She noted the practice of marketing generic drugs of the same colour, shape and size as the innovator’s brand to have been standard in the Canadian pharmaceutical industry for a period of some decades.¹⁴

[20] The parties do not contest the Trial Judge’s conclusion that from a pharmaceutical or “bio-

aussi sur l’apparence de la capsule constitue un cheminement logique que les données n’étaient pas.

[18] Les autres études comportaient certains désavantages intrinsèques, en particulier la taille plus grande de l’échantillon et le recours à la méthode mnémotechnique plutôt qu’à la capacité de reconnaître une présentation. Mais le juge de première instance a conclu qu’elles avaient été conçues et présentées de manière professionnelle. Les échantillons étaient larges, mais les études étaient conçues de manière à permettre l’analyse de sous-groupes, tels que le «groupe des personnes qui connaissent Prozac» (personnes ayant indiqué qu’elles-mêmes ou des membres de leur famille avaient pris du Prozac) et le «groupe des personnes renseignées sur Prozac» (personnes qui avaient eu une expérience liée au Prozac). Une de ces études avait interrogé des personnes réputées vivre dans un foyer où l’un des membres de la famille avait consulté un médecin au cours des 12 derniers mois pour une dépression (sous-groupe désigné «l’échantillon des anxieux»). Au sein de cet ensemble, l’étude avait isolé et analysé un plus petit groupe de personnes ayant été en contact avec le Prozac parce qu’il avait été prescrit à un membre de leur famille, à un de leurs amis ou à un de leurs proches parents («personnes ayant prétendu avoir été en contact avec Prozac»)¹². À partir de l’examen de ces études, le juge de première instance a extrapolé leurs résultats pour en dégager des conclusions de fait sur le marché actuel et potentiel qu’elle jugeait pertinent.

c) La présentation distinctive et son association avec la source

[19] Le juge de première instance a entendu les intimées témoigner qu’elles avaient décidé de copier l’apparence des capsules de la société innovatrice pour des motifs de mise en marché. Elles ont affirmé qu’au Canada, l’apparence des médicaments d’ordonnance est associée au genre de médicament et à la forme posologique¹³. Le juge a noté qu’au Canada, il y a des décennies que les produits génériques commercialisés se présentent de la même couleur, de la même taille et de la même forme que le produit de la société innovatrice¹⁴.

[20] Les parties ne contestent pas la conclusion du juge de première instance que d’un point de vue

availability” point of view, the products of all of the parties were interchangeable. The non-active fillers and the composition of the gelatin cap might vary between manufacturers and the percentages of the active ingredient might vary from capsule to capsule or batch to batch depending upon each manufacturer’s self-imposed tolerances. However, the generic fluoxetine products have been found by the Health Protection Branch of the federal Department of Health and Welfare to be equivalent to Prozac brand fluoxetine. Various provincial health agencies have also found the products to be interchangeable. The Trial Judge found any differences that did exist to be so insignificant that it was accurate to say that the medications were the same.¹⁵

[21] She found that a two-colour capsule for prescription medication was not in itself inherently distinctive. She referred to evidence before her that Lithane, a medicine sometimes prescribed as an adjunct to the treatment of depression, was available in green and yellow capsules, and that Librium, an anti-anxiety medication, was sold in green and yellow capsules in the 20-mg dosage form. While recognizing that the shades were not identical to those used by Lilly, she held that there was nothing inherently distinctive about those specific colours.¹⁶

[22] With respect to the issue of whether consumers associated the appearance of the capsules with a single trade source or provenance, the Trial Judge considered the evidence that she found to be reliable and held:¹⁷

I cannot conclude on the facts set out above that the plaintiffs have proven that the capsule appearance has acquired the requisite reputation in the market place as a distinguishing feature of the plaintiffs’ product. [Emphasis in text.]

[23] Rather, she found that if the market place attaches any meaning to the appearance of the capsules, it is with respect to the medicine contained in

pharmaceutique ou de «biodisponibilité», les produits de toutes les parties sont interchangeables. Les ingrédients inactifs et la composition de la capsule de gélatine peuvent varier selon les fabricants et les pourcentages d’ingrédients actifs, différer d’une capsule à l’autre ou entre les lots selon les tolérances que s’imposent les fabricants. Cependant, la Direction générale de la protection de la santé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social a reconnu que les produits génériques de fluoxétine étaient équivalents à la fluoxétine de la marque Prozac. Divers organismes de santé provinciaux ont également reconnu que ces produits étaient interchangeables. Le juge de première instance a jugé que les différences, le cas échéant, sont tellement infimes qu’il est exact d’affirmer que ces médicaments sont les mêmes¹⁵.

[21] Elle a conclu que la capsule bicolore d’un médicament délivré sur ordonnance ne constituait pas en soi un caractère fondamentalement distinctif. En effet, la preuve déposée devant la Cour avait établi que le Lithane, médicament parfois prescrit comme complément du traitement de la dépression, se présentait sous forme de capsules vert et jaune et que le Librium, un anxiolytique, était vendu en capsules vert et jaune sous la forme posologique de 20 mg. Tout en reconnaissant que les tons de vert et de jaune ne sont pas les mêmes que ceux du Prozac, le juge de première instance a conclu qu’il n’y a rien d’essentiellement distinctif dans les couleurs choisies pour le produit Prozac¹⁶.

[22] S’agissant de savoir si les consommateurs associaient l’apparence des capsules à une seule source ou origine du produit, le juge de première instance a considéré que la preuve déposée était fiable et elle a décidé¹⁷:

La Cour ne peut conclure des faits exposés ci-dessus que les demandereses ont établi que l’apparence de la capsule a acquis, sur le marché, la réputation requise à titre de caractère distinctif de leur produit. [Souligné dans l’original.]

[23] Elle a jugé que lorsque le marché attribuait une signification à l’apparence des capsules, il l’associait à la nature des médicaments et à leur effet

them and to its therapeutic effect, and not its trade source or provenance.¹⁸

(d) Confusion

[24] The Trial Judge held that there was no evidence of actual confusion before her. She went on to review the various groups of patients who might potentially be confused by similar appearance. She wrote:¹⁹

I cannot conclude that the plaintiffs have proven, on the balance of probabilities, that the defendants' sale of fluoxetine in capsules having a similar appearance to those of the plaintiff would result in any significant likelihood of confusion.

[25] She also held that:²⁰

The appearance of the defendants' capsules does not operate to lead a customer to request the products of the defendants rather than those of the plaintiffs. [Emphasis in text.]

(e) The licensing arrangements

[26] The Trial Judge devoted a portion of her reasons to an analysis of the licensing arrangements between the appellants and, particularly, whether the use of the Prozac get-up had been licensed by Lilly U.S. to Lilly Canada and, in turn, by Lilly Canada to PMS. She held, based on a strict reading of the 1991 agreement between Lilly U.S. and Lilly Canada, that the use of the get-up by Lilly Canada was not licensed. In the absence of sufficient evidence regarding the structure of the relationship between Lilly U.S. and its Canadian subsidiary, she refused to hold that the use of the get-up by Lilly Canada would enure to the benefit of its parent. She found that the evidence did not support the conclusion that any licence that she might infer was for use of the get-up as a trademark. She rejected the appellants' interpretation of subsection 50(1) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 69] of the *Trade-marks Act* and held that the 1995 amendment did not cure the defect in the 1991 agreement. Finally, she held that the use of the same get-up by PMS, even if it were licensed, would destroy the distinctiveness of Lilly Canada's use.

thérapeutique et non à leur source ou origine commerciale¹⁸.

d) La confusion

[24] Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait aucune preuve de confusion déposée devant la Cour. Elle a passé en revue les divers groupes de patients susceptibles d'être induits en erreur par l'apparence similaire des capsules. Elle a écrit¹⁹:

La Cour ne peut conclure que les demandereses ont prouvé, selon la prépondérance des probabilités, que le fait que les défenderesses vendent de la fluoxétine dans des capsules similaires aux leurs est susceptible d'entraîner un important risque de confusion.

[25] Elle a également conclu²⁰:

L'apparence de la capsule des défenderesses n'a pas pour effet d'amener le consommateur à demande ses produits plutôt que ceux des demandereses. [Souligné dans l'original.]

e) Les accords de licence

[26] Le juge de première instance a consacré une partie des motifs à l'analyse des accords de licence conclus entre les appelantes, en vue de décider notamment si Lilly U.S. avait concédé par licence à Lilly Canada l'emploi de la présentation du Prozac et, si cette dernière avait à son tour accordé une licence à PMS. Elle a jugé, en se fondant sur une lecture rigoureuse du libellé de l'accord de 1991 entre Lilly U.S. et Lilly Canada, que l'accord de licence ne concédait pas à Lilly Canada le droit d'utiliser la présentation. En l'absence de preuve suffisante sur la structure des relations entre Lilly U.S. et sa filiale canadienne, elle a refusé de conclure que l'utilisation de la présentation par Lilly Canada bénéficierait à la société mère. Elle a statué que la preuve ne l'autorisait pas à déduire l'existence d'une licence portant sur l'utilisation de la présentation à titre de marque de commerce. Elle a rejeté l'interprétation donnée par les appelantes au paragraphe 50(1) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 69] de la *Loi sur les marques de commerce* et conclu que la modification de l'accord en 1995 n'éliminait pas le défaut de l'accord de 1991. Enfin, elle a jugé que l'utilisation d'une présentation identique par PMS, même accordée par licence, annihilerait

II Issues

[27] The key issue in this appeal is whether the Trial Judge applied and, if she did, whether she correctly applied the decision of the Supreme Court of Canada in *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc.*²¹ and the rules of passing-off. A subsidiary issue is whether the Trial Judge erred in her appreciation of the licensing arrangement between the two appellants and between one appellant and PMS.

III The appellants' position

[28] The appellants claim that this case provided the Court with its first opportunity to apply the decision of the Supreme Court of Canada in *Ciba-Geigy* relating to the use by a generic company of a trade dress for its pharmaceutical product that is similar to that introduced to the market by the inventor of the drug. They argued that the Trial Judge not only failed to consider or apply the decision of the Supreme Court, but that she disregarded it.

[29] The appellants claim that the *Ciba-Geigy* case is authority for more than merely the proposition that patients must be included as part of the relevant market of consumers in a passing-off action with respect to prescription drugs. The Trial Judge failed, they say, to recognize the direction the Supreme Court of Canada gave in the application of the law of passing-off to the pharmaceutical field; namely that the patient has a choice and that a choice requires protection and a mechanism of control. They claim that the Supreme Court of Canada held that since the patient has no direct access to the product, it is all the more necessary that he/she be able to exercise some kind of control over what is being given, and that appearance is the first information he/she gets about the prescription drug. The get-up must therefore be protected in order to give effect to the patient's right to choose. As a result, competing manufacturers have a duty not to use similar get-ups.

le caractère distinctif de l'utilisation faite par Lilly Canada.

II Les questions soulevées

[27] La question fondamentale que soulève le présent appel est de décider si le juge de première instance a appliqué et, le cas échéant, si elle l'a fait de manière correcte, l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.*²¹ et les règles en matière de commercialisation trompeuse. Se pose aussi une question incidente, qui consiste à savoir si le juge de première instance a commis une erreur dans son appréciation des accords de licence entre les deux appelantes et entre l'une d'elles et PMS.

III La position des appelantes

[28] Les appelantes soutiennent que le litige donne à la Cour une première occasion d'appliquer l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Ciba-Geigy*, sur l'utilisation par un fabricant de produits pharmaceutiques génériques, d'une présentation similaire à celle qui a été introduite sur le marché par l'inventeur du médicament. Elles ont prétendu que le juge de première instance n'avait pas seulement omis de prendre en considération ou d'appliquer la décision de la Cour suprême, mais qu'elle l'avait écartée.

[29] Les appelantes font valoir que l'affaire *Ciba-Geigy* ne se résume pas au principe que, dans une action pour commercialisation trompeuse de médicaments délivrés sur ordonnance, les patients doivent être compris dans la clientèle visée. Le juge de première instance aurait donc commis une erreur en ne suivant pas la directive de la Cour suprême dans l'application de la loi en matière de commercialisation trompeuse dans le domaine pharmaceutique, à savoir que le patient a un choix et que ce choix doit faire l'objet d'une protection et d'un mécanisme de contrôle. Elles soutiennent que la Cour suprême a statué que, comme le patient n'a pas d'accès direct au produit, il est d'autant plus nécessaire qu'il puisse exercer une sorte de contrôle sur celui qu'on lui fournit et que la première information qui parvient au patient lorsqu'on lui délivre le médicament d'ordonnance réside dans son apparence. La présentation doit par conséquent être protégée pour permettre au patient d'exercer son droit de choix. Il s'ensuit que les fabricants concu-

IV Analysis

[30] My analysis must, therefore, begin with an examination of the decision of the Supreme Court of Canada in the *Ciba-Geigy* case.

(a) The *Ciba-Geigy* decision

[31] *Ciba-Geigy* involved passing-off actions brought by an innovator company, Ciba-Geigy, which produced a brand name prescription drug “Lopresor”, for low or moderate hypertension. The actions were against Apotex Inc. and Novopharm Ltd. which produced generic versions of the same pharmaceutical formulation that were identical in appearance to the brand name product. The tablets were of the same get-up—shape, size and colour—as those of Ciba-Geigy. Apotex Inc. and Novopharm Ltd. filed motions for summary judgment in the Supreme Court of Ontario in response to the passing-off actions. In the alternative, Apotex Inc. and Novopharm Ltd. asked the Court to rule on the following question of law:²²

. . . with respect to the marketing of prescription drugs, a plaintiff in an action for the alleged passing-off of a prescription drug must establish that the conduct complained of is likely to result in the confusion of physicians or pharmacists in choosing whether to prescribe or dispense either the plaintiff's or the defendant's product.

[32] The Motions Judge denied the motions, but answered the question of law in the affirmative. Ciba-Geigy appealed to the Ontario Court of Appeal. It argued the trial Judge erred in excluding patients who were consumers of the drugs in question. The Ontario Court of Appeal dismissed the appeal. Leave was granted by the Supreme Court of Canada.

[33] Gonthier J., for the Supreme Court of Canada, defined the issue in the following manner:²³

rents ont l'obligation de ne pas employer de présentations similaires.

IV Analyse

[30] Il me faut donc commencer mon analyse par un examen de l'arrêt de la Cour suprême *Ciba-Geigy*.

a) L'arrêt *Ciba-Geigy*

[31] L'affaire *Ciba-Geigy* portait sur des actions pour commercialisation trompeuse intentées par une société innovatrice, Ciba-Geigy, qui produisait un médicament délivré sur ordonnance sous le nom de marque «Lopresor», pour les cas d'hypertension faible ou modérée. Les poursuites visaient Apotex Inc. et Novopharm Ltd., qui fabriquaient des versions génériques de la même formulation pharmaceutique dont l'apparence était identique au produit de marque. Les comprimés avaient la même présentation—forme, taille et couleur—que ceux de Ciba-Geigy. Apotex Inc. et Novopharm Ltd. ont déposé des motions pour jugement sommaire à la Cour suprême de l'Ontario en réponse aux actions en commercialisation trompeuse. Subsidiairement, Apotex Inc. et Novopharm Ltd. ont demandé que la Cour se prononce sur la question de droit suivante²²:

[TRADUCTION] [. . .] en ce qui concerne la commercialisation des médicaments délivrés sur ordonnance, un demandeur, dans une action en prétendue commercialisation trompeuse d'un médicament délivré sur ordonnance, doit établir que la conduite reprochée risque de semer la confusion dans l'esprit des médecins et des pharmaciens lorsqu'ils doivent choisir de prescrire ou de délivrer soit le produit du demandeur, soit celui du défendeur.

[32] Le juge des requêtes a refusé les motions mais répondu affirmativement à la question de droit. Ciba-Geigy a interjeté appel auprès de la Cour d'appel de l'Ontario. Selon son argumentation, le juge de première instance avait commis une erreur en excluant les patients, consommateurs des médicaments. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel. L'autorisation de former un pourvoi a été accordée par la Cour suprême du Canada.

[33] Le juge Gonthier, au nom de la Cour suprême du Canada, a défini la question de la manière suivante²³:

This Court must determine whether, in a passing-off action dealing with prescription drugs, a plaintiff may argue that the public affected by the risk of confusion includes, in addition to physicians, dentists and pharmacists, the patients who consume the drugs, or is instead limited exclusively to the health care professionals in question.

[34] In the course of his analysis, Gonthier J. reviewed the general principles of passing-off developed by the courts as early as 1842 in *Perry v. Truefit*²⁴ where it was stated:

A man is not to sell his own goods under the pretence that they are the goods of another man.

[35] He confirmed the three necessary components of a passing-off action as being: (1) the existence of goodwill or reputation attached, in the mind of the purchasing public, to goods or services which, by association with the get-up, have become distinctive specifically of the plaintiff's goods and services; (2) deception of the public due to a misrepresentation leading or likely to lead the public to believe that the goods and services of one person are those of the plaintiff; and (3) actual or potential damage to the plaintiff.²⁵

[36] As to the first component,²⁶ Gonthier J. referred to the case of *Oxford Pendaflex Canada Ltd. v. Korr Marketing Ltd. et al.*,²⁷ where it was said that in a passing-off action, the plaintiff, in order to succeed, must establish that its product has acquired a secondary meaning. He noted that the requirements of the passing-off action had evolved somewhat and said:²⁸

A manufacturer must therefore avoid creating confusion in the public mind, whether deliberately or not, by a get-up identical to that of a product which has acquired a secondary meaning by reasons of its get-up.

[37] He reminded that although in the Anglo-Saxon legal systems the person chiefly concerned was the competitor affected by the unfair act of passing-off, unfair competitions cases were affected with a public interest, namely the protection of customers.²⁹ He considered the market "[o]utside the field of pharmaceutical products"³⁰ and stated, after citing Nadeau and

Cette Cour doit déterminer si, lors d'une action en *passing-off* portant sur l'aspect de médicaments délivrés sur ordonnance, le demandeur peut prétendre que le public touché par un risque de confusion comprend, outre les médecins, dentistes et pharmaciens, les patients, consommateurs des médicaments, ou bien se limite exclusivement aux professionnels de la santé concernés.

[34] Au cours de son analyse, le juge Gonthier a passé en revue les principes généraux de l'action en commercialisation trompeuse dégagés par les tribunaux dès 1842, dans l'affaire *Perry v. Truefit*²⁴ où il était déclaré:

[TRADUCTION] [. . .] [u]ne personne ne saurait vendre ses produits en les faisant passer pour ceux d'une autre personne.

[35] Il a confirmé les trois éléments nécessaires dans une action en commercialisation trompeuse: 1) l'existence d'un achalandage ou d'une réputation attachés, dans l'esprit du public acheteur, à des produits ou services qui, associés à une présentation, sont devenus distinctifs des produits ou services du demandeur, 2) une représentation trompeuse au public qui l'amène ou est susceptible de l'amener à croire que les produits ou services d'une personne sont ceux du demandeur et 3) des dommages effectifs ou possibles pour le demandeur²⁵.

[36] S'agissant du premier élément²⁶, le juge Gonthier a renvoyé à l'affaire *Oxford Pendaflex Canada Ltd. c. Korr Marketing Ltd. et autres*²⁷, qui précisait que dans toute action en commercialisation trompeuse, le demandeur, pour avoir gain de cause, doit établir que son produit a acquis une notoriété propre. Il a signalé que les exigences de l'action en commercialisation trompeuse avaient légèrement évolué depuis et déclaré²⁸:

Un fabricant doit donc éviter de créer, volontairement ou non, une confusion dans l'esprit du public par une présentation identique à celle d'un produit qui a acquis une notoriété propre en raison de sa présentation.

[37] Il a rappelé que, dans les systèmes juridiques anglo-saxons, le premier intéressé est le concurrent lésé par l'acte déloyal de commercialisation trompeuse, mais que les litiges en matière de concurrence déloyale concernent l'intérêt public, précisément la protection des consommateurs²⁹. Il a examiné le marché «[e]n dehors du domaine des produits pharma-

Nadeau,³¹ that it was necessary to avoid confusing “anyone who has an actual or potential, immediate or remote, connection with the product”.³² He pointed out that the expression “ultimate consumers” was fading out of use in the jurisprudence and that the word “public” was increasingly preferred.

[38] He then applied the principles of passing-off to the pharmaceutical field and stated as a preliminary observation:³³

There is no need to dwell at length on the purposes of the passing-off action in this field as they are essentially the same as those I have just considered. Adapting the principles set out to cases such as that now before this court leads to the conclusion that competing laboratories must avoid manufacturing and marketing drugs with such a similar get-up that it sows confusion in the customer’s mind. [Emphasis added.]

[39] He observed that pharmaceutical companies were limited in the choice of ways to distinguish the get-up of their products. Since pharmacists buy such products in bulk and dispense them to the public in standard containers, which are transparent and anonymous, the only way of drawing the attention of patients to the origin of the products was the capsule or tablet itself. Since the tablets are small, not much that is legible could be written on them. That left only the shape, size and colour of the products as a means of distinguishing them. The size and shape of drugs could not depend solely on imagination since they must meet certain functional requirements resulting from physiological necessities such as ingestion and digestion. As to colour, owing partly to the small size of the products, combinations which might be original in characteristic were also relatively limited.

[40] Gonthier J. then determined the target clientele of pharmaceutical products.³⁴ The manufacturers were obviously meant to be protected by a passing-off action. But, also, he said, those who “buy” or “consume” the products. “As the patient has no direct access to the product” he said, “it is all the more necessary for him to be able to exercise some kind of control over what he is being given”.³⁵ He noted that

ceutiques”³⁰ et il a déclaré, après avoir cité Nadeau et Nadeau³¹, que la confusion doit être évitée envers «quiconque a un rapport réel ou potentiel, proche ou éloigné avec le produit»³². Il a souligné que l’expression «consommateurs ultimes» était en voie de disparition dans la jurisprudence et que le mot «public» était privilégié de plus en plus.

[38] Il a ensuite appliqué les principes en matière de commercialisation trompeuse au domaine pharmaceutique, formulant l’observation préliminaire suivante³³:

Il n’est pas nécessaire d’insister sur les buts de l’action en *passing-off* dans ce domaine car ils sont essentiellement les mêmes que ceux que je viens d’examiner. En adaptant les principes énoncés aux cas comme celui qui intéresse cette Cour, cela amène à dire que des laboratoires concurrents doivent éviter de fabriquer et commercialiser des médicaments dont l’apparence est tellement similaire que cela sème la confusion dans l’esprit de la clientèle. [Non souligné dans l’original.]

[39] Il a fait observer que les sociétés pharmaceutiques sont limitées dans le choix d’éléments caractéristiques pour la présentation de leurs produits. En effet, comme les pharmaciens achètent les produits en vrac et les délivrent au public dans des récipients standard, transparents et anonymes, la seule façon d’attirer l’attention des patients sur l’origine du produit réside dans les capsules ou les comprimés eux-mêmes. Comme les comprimés sont petits, peu d’inscriptions lisibles peuvent y être apposées. Il ne reste que la forme, la taille et la couleur des produits pour les distinguer. La taille et la forme des médicaments ne peuvent dépendre de la seule imagination puisqu’elles doivent correspondre à des exigences fonctionnelles dues à certaines réalités physiologiques, en particulier l’ingestion et la digestion. Quant aux couleurs, à cause notamment de la taille restreinte des produits, les combinaisons qui pourraient être originales ou caractéristiques sont également relativement limitées.

[40] Le juge Gonthier a ensuite défini la clientèle visée par les produits pharmaceutiques³⁴. L’action en commercialisation trompeuse vise de toute évidence à protéger les fabricants. Mais elle vise également, a-t-il dit, ceux qui «achètent» ou «consomment» les produits. «Comme le patient n’a pas d’accès direct au produit», a-t-il dit, «il est d’autant plus nécessaire qu’il puisse exercer une sorte de contrôle sur celui qu’on lui

in the field of prescription drugs, the first information the patient received when the product was given to him came from its appearance.

[41] He considered the relevant legislation, namely the *Prescription Drug Cost Regulation Act, 1986*,³⁶ and the prescription drug cost Regulations³⁷ of Ontario, and noted that if the physician, for instance, simply puts the trade name of the medication “Lopresor” on the prescription, it was up to the pharmacist to give out an interchangeable product. The patient may, however, he said, exercise the choice himself—as subsection 4(2) on the Ontario Act stated:

4. . . .

(2) If a prescription directs the dispensing of a specific interchangeable product, the dispenser, on the request of the person for whom the product was prescribed or the person presenting the prescription, shall dispense in its place another product that is designated as interchangeable with it. [Emphasis added by Gonthier J.]

[42] The Ontario Act required the pharmacist to inform the consumer—the patient—of his right to indicate which product he would like. The pharmacist’s duty to provide this information was fulfilled by the posting of a visible notice to that effect. From this, Gonthier J. concluded that patients had a choice. They needed information and protection just as other consumers do. He then stated:³⁸

Not including him in the clientele covered by the passing-off action in my opinion divests him of part of his rights as an individual. He is deprived of the means of protecting himself as an informed person. In *Travaux de l’association Henri Capitant* on consumer protection, Professor Lilkoff says:

(TRANSLATION) Canadian food and drug legislation dates from January 1, 1875 but it is only since 1968 that the Department of Health has sought to take on a more active role in consumer protection. The Act is designed to protect the consumer against products dangerous to health and against misleading advertising and fraud in the use and sale of food, drugs, cosmetics and therapeutic devices. (Emphasis added.)

(“Rapport sur la protection du consommateur en droit pénal canadien”, in *Travaux de l’association Henri Capitant des*

fournit»³⁵. Il a noté que dans le domaine des médicaments délivrés par ordonnance, la première information qui parvient au patient lorsqu’on lui délivre le produit est son apparence.

[41] Il a examiné la législation applicable, notamment la *Loi de 1986 sur la réglementation des prix des médicaments délivrés sur ordonnance*³⁶ et le Règlement de l’Ontario sur la réglementation des prix des médicaments³⁷, en notant que si le médecin, par exemple, indique simplement sur l’ordonnance le nom commercial «Lopresor», le pharmacien a le choix de donner un produit interchangeable. Toutefois, a-t-il dit, le patient peut exercer lui-même l’option, comme l’affirme le paragraphe 4(2) de la Loi de l’Ontario:

4. [. . .]

(2) Si une ordonnance prescrit la préparation d’un produit de remplacement en particulier, le préposé à la préparation, sur demande de la personne pour qui le produit a été prescrit ou de celle qui présente l’ordonnance, prépare à sa place un autre produit qui est désigné comme pouvant le remplacer. [Soulignement ajouté par le juge Gonthier.]

[42] La Loi de l’Ontario oblige d’ailleurs le pharmacien à avertir le consommateur, le patient, de la possibilité qu’il a de manifester sa volonté quant au produit qu’il souhaite obtenir. Le devoir d’information du pharmacien est rempli par l’exposition d’un avis visible à cet effet. Le juge Gonthier en a donc conclu que les patients avaient le choix. Ils avaient besoin, au même titre que les autres consommateurs, d’information et de protection. Il a ensuite déclaré³⁸:

Ne pas l’inclure dans la clientèle visée par l’action en *passing-off* lui enlève, à mon avis, une partie de ses droits de citoyen. On le prive de moyens de se protéger lui-même en personne avertie. Dans le cadre des *Travaux de l’association Henri Capitant* sur la protection des consommateurs, le professeur Lilkoff dit:

La législation canadienne sur les aliments et drogues date depuis le 1^{er} janvier 1875 mais ce n’est que depuis 1968 que le ministère de la Santé a voulu adopter un rôle plus ouvert pour la protection du consommateur. Cette loi est destinée à protéger le consommateur contre les produits dangereux pour la santé et contre la publicité trompeuse et la fraude dans l’emploi et la vente d’aliments, drogues, cosmétiques et d’instruments thérapeutiques.

(«Rapport sur la protection du consommateur en droit pénal canadien», dans *Travaux de l’association Henri Capitant des*

amis de la culture juridique française, vol. 24, *La protection des consommateurs* (1975), 331, at pp. 338-39.)

When the present Act (*Food and Drugs Act*) states in s. 9(1): “No person shall label, package, treat, process, sell or advertise any drug in a manner that is false, misleading or deceptive or is likely to create an erroneous impression regarding its character, value, quantity, composition, merit or safety (emphasis added), there is no basis for saying that it applies only to health care professionals.

[43] He concluded ultimately that patients/customers were to be included together with the physicians, dentists and pharmacists. He said in the order issued by the Court:³⁹

. . . with respect to the marketing of prescription drugs, a plaintiff in an action for the alleged passing-off of a prescription drug must establish that the conduct complained of is likely to result in the confusion of physicians, pharmacists or patients/customers in choosing whether to prescribe, dispense or request either the plaintiff’s or the defendant’s product. [Emphasis added.]

[44] The Supreme Court of Canada, in effect, reversed an earlier decision of the Ontario Court of Appeal in *Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. v. Apotex Inc.*⁴⁰ which had limited the consumer market for prescription drugs to the professionals.

[45] Under the caption “(iv) The Prescription Drug Market Is Like Any Other”, Gonthier J. stated:⁴¹

As I mentioned earlier, a manufacturer that wishes to succeed in a passing-off action must usually show that its product has acquired a secondary meaning with its customers, the public, and that the competing product is likely to create a risk of confusion in the public mind. There is no reason for the approach to be any different when the producer or manufacturer is a pharmaceutical laboratory. The prescription pharmaceutical products business is not so fundamentally different from other areas of commercial activity that special rules should apply to it. The courts have no reason in law to deprive pharmaceutical laboratories of means of proof available to other industries. [Emphasis added.]

[46] Gonthier J. gave citations from case law and scholarly comment. The case law he cited is important

amis de la culture juridique française, t. 24, *La protection des consommateurs* (1975), 331, aux pp. 338 et 339.)

Quand la Loi actuelle (*Loi sur les aliments et drogues*) dit au par. 9(1): «Il est interdit d’étiqueter, d’emballer, de traiter, de préparer ou de vendre une drogue—ou d’en faire la publicité—d’une manière fausse, trompeuse ou mensongère ou susceptible de créer une fausse impression quant à sa nature, sa valeur, sa quantité, sa composition, ses avantages ou sa sûreté» (je souligne) rien ne permet d’affirmer qu’elle s’adresse exclusivement aux professionnels de la santé.

[43] Le juge Gonthier a fini par conclure que les patients/clients devaient être pris en compte avec les médecins, dentistes et pharmaciens. Il a statué dans l’ordonnance rendue par la Cour³⁹:

[. . .] en ce qui concerne la commercialisation des médicaments délivrés sur ordonnance, un demandeur, dans une action en prétendue commercialisation trompeuse d’un médicament délivré sur ordonnance, doit établir que la conduite reprochée risque de semer la confusion dans l’esprit des médecins ou des pharmaciens, ou dans celui des patients clients, lorsqu’ils doivent choisir de prescrire, de délivrer ou de demander soit le produit du demandeur, soit celui du défendeur. [Non souligné dans l’original.]

[44] La Cour suprême du Canada a en effet infirmé une décision antérieure de la Cour d’appel de l’Ontario dans *Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. v. Apotex Inc.*⁴⁰, qui avait limité aux professionnels de la santé la clientèle visée par les médicaments délivrés sur ordonnance.

[45] Sous le titre «(iv) Le domaine des médicaments délivrés sur ordonnance est un marché comme les autres», le juge Gonthier a déclaré⁴¹:

Comme je l’ai mentionné auparavant, un fabricant qui veut réussir dans une action en *passing-off* doit habituellement démontrer que son produit a acquis une notoriété propre auprès de la clientèle, du public et que le produit concurrent entraîne un risque de confusion dans l’esprit du public. Il n’y a aucune raison pour que l’approche soit autre lorsque le producteur ou le fabricant est un laboratoire pharmaceutique. Le milieu des produits pharmaceutiques délivrés sur ordonnance n’est pas si fondamentalement différent des autres sphères d’activités commerciales qu’il faille le soumettre à des règles spéciales. Les tribunaux n’ont aucune raison, en droit, de priver les laboratoires pharmaceutiques des moyens de preuve accessibles aux autres industries. [Non souligné dans l’original.]

[46] Le juge Gonthier a cité la jurisprudence et la doctrine. La jurisprudence rapportée est importante en

in the case at bar because the final result in each decision turned on the evidence that had been adduced. He concluded on this point:⁴²

Whether the get-up of drugs is associated with their effect rather than their commercial origin is a question of fact the consideration of which must be left to the trier of fact, as happens in other commercial fields. That definitely does not mean in law that evidence should be limited to physicians, pharmacists and dentists. [Emphasis added.]

[47] The *Ciba-Geigy* decision stands, in my view, for two propositions. The first is that the target clientele or the relevant universe in the pharmaceutical field encompasses the patient. Gonthier J. is, however, unclear as to whether “the patient” is limited to that person who was given a prescription and who buys and is expected to swallow the capsule and who, therefore, is in a position to make a choice under the relevant legislation. The order issued at the end of his reasons seems to indicate that Gonthier J. was dealing with the first meaning since he used such words as “patients/customers” and “request”. But, according to Gonthier J. the word “patient” might also mean “anyone who has an actual or potential, immediate or remote, connection with the product”⁴³ and anyone whom the *Food and Drugs Act* [R.S.C., 1985, c. F-27] is meant to protect.⁴⁴ He invoked this wider category when he cited “Nadeau and Nadeau” in the general context of passing-off and when, while dealing with the pharmaceutical field, he cited Professor Lilkoff’s study on consumer protection.

[48] The second proposition which *Ciba-Geigy* stands for is that the general rules in a passing-off action apply to the prescription drug market without any difference or exception. This means that similarities in shape, size and colour of a capsule may found a passing-off action if the three necessary components are met. *Ciba-Geigy* does not stand, however, for the proposition that pharmaceutical manufacturers cannot, as a start, adopt the trade dress or get-up of capsules found already in the market.⁴⁵ What *Ciba-Geigy* stands for is that they cannot do so if the prescription drug has acquired distinctiveness and the copying is likely

l’espèce parce que, dans chaque jugement, le résultat final a changé en fonction de la preuve présentée. Il a conclu sur le sujet⁴²:

Que la présentation des médicaments soit associée à leur effet plutôt qu’à leur origine commerciale est une question de faits dont l’examen doit être laissé au juge des faits, comme cela se passe dans les autres domaines commerciaux. Cela ne signifie absolument pas, en droit, qu’il faille limiter la preuve aux médecins, pharmaciens et dentistes. [Non souligné dans l’original.]

[47] À mon avis, l’arrêt *Ciba-Geigy* établit deux propositions. La première est que la clientèle visée ou l’univers pertinent dans le domaine pharmaceutique comprend le patient. Le juge Gonthier, toutefois, ne dit pas clairement si le «patient» s’entend seulement de la personne à qui l’on a prescrit un médicament d’ordonnance, qui l’achète, qui est appelée à consommer la capsule et qui se trouve alors en mesure de faire un choix selon la législation applicable. L’ordonnance prononcée à la fin des motifs semble indiquer que le juge Gonthier avait en tête ce premier sens, car il a utilisé des mots comme «patients/clients» et «demander». Mais le juge Gonthier a déclaré ailleurs que le terme «patient» pouvait aussi s’entendre de «quiconque a un rapport réel ou potentiel, proche ou éloigné avec le produit»⁴³ et de toute personne que la *Loi sur les aliments et drogues* [L.R.C. (1985), ch. F-27] vise à protéger⁴⁴. Il a fait allusion à cette catégorie plus large quand il a renvoyé à «Nadeau et Nadeau» dans le contexte général de l’action en commercialisation trompeuse et quand, parlant du domaine pharmaceutique en particulier, il a cité l’étude du professeur Lilkoff sur la protection des consommateurs.

[48] La seconde proposition établie par l’arrêt *Ciba-Geigy*, c’est que les règles générales de l’action en commercialisation trompeuse s’appliquent au marché des médicaments délivrés sur ordonnance sans distinction ou exception. En d’autres termes, les similitudes de forme, de taille ou de couleur d’une capsule peuvent fonder une action en commercialisation trompeuse si les trois conditions nécessaires sont remplies. Mais l’arrêt *Ciba-Geigy* ne permet pas d’affirmer que les fabricants de produits pharmaceutiques ne peuvent pas, au départ, adopter la présentation de capsules déjà commercialisées⁴⁵. Selon l’arrêt *Ciba-*

to lead to confusion.

[49] While Gonthier J. gave a long description of the state of affairs in the pharmaceutical field, I cannot conclude, as the appellants suggest, that the Supreme Court of Canada is of the view that the appearance of a prescription drug constitutes in every case a trademark right. Each case must be demonstrated by relevant evidence.

(b) Application of the *Ciba-Geigy* decision to the judgment appealed from

[50] The Trial Judge characterized the *Ciba-Geigy* case as “of vital importance to the present litigation”.⁴⁶ She did not ignore it. The real question before us is whether she applied it correctly. I will first consider whether she correctly defined the relevant universe. I will then deal with her application of the passing-off action.

(i) Relevant universe

[51] The dispute between the parties concerns the extent to which potential patients and members of the general public are to be included as the target clientele in a passing-off action in the field of prescription drugs. The appellants claim the Trial Judge erred in defining that relevant universe. That universe, they claim, includes patients who are actual users of fluoxetine. It includes, in the category of potential customers, those members of the public who have suffered depression and have seen their doctors. But, they say, it does not include the rest of the public, contrary to the approach taken by the Trial Judge.

[52] If the appellants were right in so defining the potential market, the result would be to exclude those members of the public, who would have been made aware of the enormous publicity the marketing of Prozac has attracted, who might themselves or a

Geigy, ils ne peuvent le faire dans le cas où le médicament délivré sur ordonnance a acquis un caractère distinctif et que la copie du médicament est susceptible de créer de la confusion.

[49] Si le juge Gonthier a longuement exposé l'état de la situation dans le domaine pharmaceutique, je ne puis pour autant conclure, comme les appelantes le suggèrent, que la Cour suprême du Canada est d'avis que l'apparence d'un médicament délivré sur ordonnance constitue dans chaque cas un droit de marque de commerce. Une preuve pertinente doit le démontrer dans les circonstances de chaque espèce.

(b) L'application de l'arrêt *Ciba-Geigy* au jugement porté en appel

[50] Le juge de première instance a souligné que l'arrêt *Ciba-Geigy* «revêt une importance capitale pour la présente espèce»⁴⁶. Elle ne l'a pas écarté. La véritable question qui se pose maintenant est de savoir si elle l'a appliqué correctement. Je chercherai en premier lieu à trancher si elle a correctement défini la clientèle visée. Puis j'examinerai comment elle applique la décision *Ciba-Geigy* à l'action en commercialisation trompeuse.

(i) La clientèle visée

[51] Le litige entre les parties porte sur l'inclusion ou l'exclusion des patients potentiels et du grand public de la clientèle visée par une action en commercialisation trompeuse de médicaments d'ordonnance. Les appelantes prétendent que le juge de première instance a commis une erreur dans la définition de la clientèle visée. Cette clientèle, soutiennent-elles, comprend les patients qui utilisent actuellement la fluoxétine. Elle inclut aussi, dans la catégorie des clients potentiels, les personnes qui ont souffert de dépression et qui ont consulté un médecin. Toutefois, selon elles, elle ne comprend pas le reste du public, contrairement au parti adopté par le juge de première instance.

[52] Si la définition des appelantes du marché potentiel était correcte, elle entraînerait l'exclusion de cette partie du public qui aurait pu être exposée au battage publicitaire qui a accompagné la commercialisation du Prozac, qui pourrait être prédisposée à la

member of their family or their friends be inclined to depression, and who might think they should seek the advice of their doctors about their state of health. This group of persons can still reasonably be considered among potential customers of fluoxetine generally, and of Prozac as a possibility. It is true that these persons have not requested a “choice”. But they are persons who are potentially within that class. They are certainly also those meant to be protected under the *Food and Drugs Act* to which Gonthier J. referred.

[53] The Trial Judge cited statistics which indicated “that fifteen per cent of all Canadians will, at some point in their lives, suffer from depression. Of these, many may never seek medical assistance. Of those that do, not all will be treated with a prescription drug; . . . Some of those for whom drug treatment is prescribed will be given an antidepressant, other than fluoxetine”.⁴⁷ Bearing this in mind and considering the amount of publicity generated when Prozac reached the market, it was certainly open to her, on the particular facts of this case, to conclude that the conditions made identification of potential customers difficult, if not impossible.⁴⁸ It became difficult to determine who, in the general public, were the potential customers. She was careful, however, to consider survey results derived from both the general public and sub-groups such as “Prozac Knowledgeable”, “Prozac Aware”, “Anxiety Sample” and “Claimed Prozac Exposed”. After a review of all four studies, she concluded:⁴⁹

Overall, the survey results show very little evidence to support a claim of association between capsule colours being the same and capsule source being the same, very little evidence of an association between the Prozac name and the actual colours of the Prozac capsule, and very little evidence of an association between the capsule colours green and pale yellow and the Prozac name.

[54] Therefore, whether the relevant universe was a narrow one, as submitted by the appellants, or a larger one, including the potential patients, makes no difference in the case at bar. The conclusion the Trial Judge

dépression ou dont un membre de la famille ou un ami pourrait l’être, et qui pourrait penser devoir consulter un médecin sur son état de santé. Ce groupe peut raisonnablement être considéré parmi les clients potentiels de la fluoxétine en général, et du Prozac comme option. Il est vrai que ces personnes n’ont pas demandé un «choix». Mais elles tombent potentiellement dans cette catégorie. Elles sont incontestablement aussi parmi les personnes que veut protéger la *Loi sur les aliments et drogues* à laquelle le juge Gonthier s’est référé.

[53] Le juge de première instance a mentionné des statistiques indiquant «que quinze pour cent des Canadiens souffriront de dépression à un moment ou à un autre de leur vie. Bon nombre d’entre eux peuvent ne jamais faire appel à une aide médicale. Parmi ceux qui le feront, tous ne seront pas traités au moyen de médicaments délivrés sur ordonnance [. . .] Une proportion de ceux qui recevront une ordonnance prendront un antidépresseur autre que la fluoxétine»⁴⁷. Compte tenu de ces considérations et du volume de publicité que l’introduction sur le marché du Prozac a suscitée, le juge de première instance avait certainement le loisir, vu les circonstances particulières de l’espèce, de conclure que ces conditions rendaient difficile, sinon impossible, la détermination des clients potentiels⁴⁸. Il devenait en effet difficile de décider quelles personnes, parmi le grand public, étaient des clients potentiels. Le juge de première instance a toutefois pris soin d’étudier les résultats des études menées à la fois sur le grand public et sur des sous-groupes tels que «les personnes qui sont renseignées sur Prozac», «les personnes qui connaissent Prozac», «l’échantillon des anxieux» et «les personnes ayant prétendu avoir été en contact avec Prozac». Au terme d’un examen de ces quatre études, elle a conclu⁴⁹:

Dans l’ensemble, les résultats de l’enquête ne révèlent que très peu d’éléments prouvant que les gens associent les mêmes couleurs de capsule à une même source, très peu d’éléments prouvant qu’ils associent la marque Prozac aux couleurs réelles de la capsule de Prozac, et très peu d’éléments prouvant qu’ils associent les couleurs vert et jaune pâle de la capsule à la marque Prozac.

[54] Par conséquent, que la clientèle visée soit une catégorie étroite, selon la position des appelantes, ou une catégorie plus large comprenant notamment les patients potentiels, n’importe pas en l’espèce. C’est

arrived at is the same. Her finding of fact does not reveal any “palpable and overriding error”.⁵⁰

(ii) Paragraph 7(b) of the Trade-marks Act

[55] With respect to appearance or get-up, the appellants claim they have given to their capsules a specific trade dress which is a distinguishing feature of their goods, and that their goods are known on the market and have acquired a reputation by reason of that distinguishing feature.⁵¹ They assert that the colours of their capsules, green and cream, green and pale grey, were unique in the anti-depressant market in 1989 (with the exception of Lithane which is sometimes described as an adjunct to the treatment of depression, and Librium which is an anti-anxiety medication).⁵² By adopting those same colours, they say, the respondents have created a situation which is likely to cause confusion.

[56] The Trial Judge found, as a fact, that the appellants had not proven that the capsule appearance had acquired the requisite reputation in the market place as a distinguishing feature of their product.⁵³ She concluded that many of the consumers who have taken the appellants’ product and are filling a new prescription, or are obtaining a refill of an existing prescription, will associate the capsule’s appearance with the character of the medicine and not its trade source or provenance.⁵⁴ She added:⁵⁵

Those consumers will not be confused by the defendants’ products being of similar appearance to that of the plaintiff.

[57] Her fact-finding is not one that warrants our intervention.

(iii) “Significant” likelihood of confusion

[58] The appellants also take issue with Trial Judge’s finding of no “significant likelihood of confusion” which, they say, is not the proper legal test. They correctly point out that the word “significant” is not found in paragraph 7(b) of the Act. The case law surrounding the passing-off requires, however, evidence of confusion that exceeds the *de minimis*

d’ailleurs la conclusion à laquelle est arrivé le juge de première instance. Ses conclusions de fait ne comportent aucune «erreur manifeste et dominante»⁵⁰.

ii) L’alinéa 7b) de la Loi sur les marques de commerce

[55] En ce qui concerne l’apparence ou la présentation, les appelantes prétendent qu’elles ont donné à leurs capsules une présentation spécifique qui constitue un caractère distinctif de leurs marchandises et que leurs marchandises sont connues sur le marché et ont acquis une réputation en raison de ce caractère⁵¹. Elles affirment que les couleurs de leurs capsules, vert et crème, vert et gris pâle, étaient uniques sur le marché des antidépresseurs en 1989 (à l’exception du Lithane, qui est parfois présenté comme un complément au traitement de la dépression, et du Librium, qui est un anxiolytique)⁵². En adoptant les mêmes couleurs, disent-elles, les intimées ont créé une situation susceptible de causer de la confusion.

[56] Le juge de première instance a conclu, en fait, que les appelantes n’avaient pas établi que l’apparence de la capsule avait acquis, sur le marché, la réputation requise à titre de caractère distinctif de leur produit⁵³. Elle a statué qu’une grande partie des consommateurs qui ont déjà pris le produit des appelantes et qui font préparer une nouvelle ordonnance ou qui obtiennent le renouvellement d’une ordonnance existante associent l’apparence de la capsule avec la nature du médicament et non avec sa source ou son origine commerciale⁵⁴. Elle a ajouté⁵⁵:

La ressemblance entre les produits des défenderesses et ceux des demanderesses n’est pas susceptible de semer la confusion chez ces consommateurs.

[57] Sa conclusion de fait n’appelle pas une intervention de la Cour.

iii) «Important» risque de confusion

[58] Les appelantes contestent également la conclusion du juge de première instance sur l’absence d’un «important risque de confusion», critère juridique qui n’est pas correct à leurs yeux. Elles soulignent à juste titre que le terme «important» ne figure pas à l’alinéa 7b) de la Loi. La jurisprudence en matière de commercialisation trompeuse, toutefois, exige une

threshold. The Trial Judge based her statements that there must be “some evidence adequate to support a finding of likelihood of confusion” and that “What degree of likelihood of confusion will support a passing-off claim varies with the particular facts of each case” upon accurate interpretations of the authorities which she cited.

[59] There are no magic words to be used to determine the level to be reached. One can find in the case law phrases such as “significant likelihood of confusion”,⁵⁶ “no reasonable likelihood of confusion”,⁵⁷ “real likelihood of confusion”,⁵⁸ “substantial number”⁵⁹ (of prospective consumers would be deceived) and “significant percentage”.⁶⁰

[60] Her approach is also supported by the passage from *Roche Products Ltd. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.*, [1973] R.P.C. 473, that was quoted by the Supreme Court in *Ciba-Geigy* to the effect that.⁶¹

What must first be shown is that a substantial body of patients would have come to attribute the plaintiffs’ product, by reason of colour, shape, size, number, groove on one side, and some word or the other, to some one trade source or provenance. [Emphasis in text.]

[61] It is clear that in making her determination, the Trial Judge correctly directed herself to the question of whether the evidence established that there was a likelihood of confusion that surpassed the *de minimis* standard.

[62] I conclude on the whole that the Trial Judge did not misdirect herself in the law and that it was open to her, as a trier of fact, to conclude that the appellants had not met the requirements of the passing-off action.

(iv) Section 50 of the Trade-marks Act

[63] The Trial Judge found that no licence agreement existed between Lilly U.S. and its Canadian subsidiary granting to Lilly Canada the right to use the

preuve de confusion qui excède le seuil minimal. Le juge de première instance a fondé ses affirmations «qu’une conclusion de possibilité de confusion doit s’appuyer sur une certaine preuve» et que «[l]e degré de possibilité de confusion qu’il faut établir pour étayer une action en commercialisation trompeuse varie selon les faits de chaque affaire» sur des interprétations correctes de la jurisprudence citée.

[59] Il n’y a pas de formule magique pour décider du seuil à atteindre. Ainsi, la jurisprudence contient des expressions comme [TRADUCTION] «important risque de confusion»⁵⁶, [TRADUCTION] «pas de risque raisonnable de confusion»⁵⁷, «véritable risque de confusion»⁵⁸, «nombre important»⁵⁹ (de clients potentiels susceptibles d’être induits en erreur) et «pourcentage important»⁶⁰.

[60] L’approche du juge de première instance est également confirmée par un extrait de la décision dans *Roche Products Ltd. c. Berk Pharmaceuticals Ltd.*, [1973] R.P.C. 473, citée par la Cour suprême dans *Ciba-Geigy*⁶¹:

[. . .] Il faut tout d’abord établir qu’un nombre important de patients ont été amenés à associer le produit de la demanderesse, en raison de sa couleur, de sa forme, de sa taille, de son numéro, de sa cannelure sur un côté, et d’une inscription sur l’autre, à un fabricant ou à une source commerciale. [Souligné dans l’original.]

[61] Il ressort clairement de la décision du juge de première instance qu’elle a correctement résolu la question de savoir si la preuve avait établi un risque de confusion dépassant le seuil minimal.

[62] Je conclus que, dans l’ensemble, le juge de première instance a correctement interprété la loi et qu’il lui était loisible, en tant que juge du fait, de conclure que les appelantes n’avaient pas rempli les conditions exigées pour l’action en commercialisation trompeuse.

iv) L’article 50 de la Loi sur les marques de commerce

[63] Le juge de première instance a statué qu’aucun accord de licence entre Lilly U.S. et sa filiale canadienne Lilly Canada ne concédait à celle-ci le droit

capsule appearance as a trade-mark.

[64] Since I find that the appellants cannot claim any trade-mark with respect to the size, shape and colour of their Prozac capsules, I need not pronounce on whether the Trial Judge correctly interpreted the law and particularly subsection 50(1) of the Act in so doing. But, considering the importance of the question and the fact that the Trial Judge did pronounce on that question, I plan to deal with the issue.

[65] I do not share the Trial Judge's conclusion. I find that the 1991 agreement signed between Lilly USA and Lilly Canada and, in case of doubt, the 1995 agreement and subsection 50(1) of the Act, dispose completely of the respondents' argument that the use by Lilly Canada of the alleged trade-mark rights of Lilly U.S. was unlicensed and that the appellants' claim should have failed for that reason.

[66] The statement of claim asserted that Lilly U.S. was the owner of the trade-mark rights in the capsule appearance. Lilly U.S. was not, however, a registered owner of the capsule appearance in Canada. Only Lilly Canada had been selling Prozac in Canada.

[67] Counsel for the appellants claim that the use by Lilly Canada of the alleged trade-mark rights owned by Lilly U.S. was licensed by the 1976 agreement and then by the 1991 agreement between Lilly U.S. and Lilly Canada. In any event, they say, any defect would have been cured by an amendment of November 1995 to the 1991 agreement read in conjunction with subsection 50(1) of the Act. The 1995 agreement was meant to "confirm" that Lilly Canada was and had always been licensed by Lilly to use the trade dress, i.e. the colour, shape and size of the Lilly products that had been sold and were sold by Lilly Canada in Canada.

[68] It can reasonably be said, in my view, that the 1991 agreement, which precedes the adoption, on June 9, 1993,⁶² of subsection 50(1) of the Act, licensed the use by Lilly Canada of the alleged trade-mark rights

d'utiliser l'apparence de la capsule à titre de marque de commerce.

[64] Comme j'arrive à la conclusion que les appelantes ne peuvent prétendre à aucun droit de marque sur la taille, la forme et la couleur de leurs capsules de Prozac, je n'ai pas à me prononcer sur l'interprétation correcte ou erronée de la loi par le juge de première instance, et en particulier du paragraphe 50(1). Cependant, vu l'importance de la question et comme le juge de première instance s'est prononcé sur ce point, je vais traiter la question.

[65] Je ne souscris pas à la conclusion du juge de première instance. Je conclus que l'accord de 1991 passé entre Lilly U.S. et Lilly Canada et, s'il subsistait un doute, l'accord de 1995 ainsi que le paragraphe 50(1) de la Loi réfutent totalement l'argument des intimées que l'emploi par Lilly Canada des droits de marque allégués de Lilly U.S. n'était pas couvert par une licence et que la prétention des appelantes aurait dû être rejetée pour cette raison.

[66] La déclaration exposait que Lilly U.S. était propriétaire des droits de marque de commerce sur l'apparence de la capsule. Or Lilly U.S. n'était pas une titulaire enregistrée de l'apparence de la capsule au Canada. Seule Lilly Canada vendait du Prozac au Canada.

[67] Les avocats des appelantes prétendent que l'utilisation par Lilly Canada des droits de marque de commerce allégués de Lilly U.S. était faite en vertu de la licence concédée par l'accord de 1976, puis par l'accord de 1991 entre Lilly U.S. et Lilly Canada. De toute façon, disent-ils, toute faille potentielle avait été corrigée par la modification de novembre 1995 apportée à l'accord de 1991, interprétée à la lumière du paragraphe 50(1) de la Loi. L'accord de 1995 devait «confirmer» que Lilly Canada était et avait toujours été licenciée par Lilly pour utiliser la présentation, c'est-à-dire la couleur, la forme et la taille des produits de Lilly qui avaient été et étaient vendus au Canada par Lilly Canada.

[68] À mon avis, on peut raisonnablement affirmer que l'accord de 1991, antérieur à l'adoption du paragraphe 50(1) de la Loi le 9 juin 1993⁶², autorisait Lilly Canada par voie de licence à utiliser les droits de

in the Prozac capsules and that there was no need for the “confirmation” agreement of 1995.

[69] The first recital of that agreement indicates the meaning to be given to “Lilly Products”:

1. Lilly represents and warrants that for Canada, it has the exclusive right to grant licenses to enable the licensee to make, have made, use and sell certain products, including the right to use within Canada, certain patents, trademarks, formulas, discoveries, processes, designs, and other scientific and technical data (whether patentable or not relating to such products and to their preparation, manufacture, processing, and packaging, the products being hereinafter referred to as “Lilly Products”, by which is meant products to be sold in Canada under trademarks, brand names, or other designations owned by or employed by Lilly.

[70] Article 1 of the agreement then states:

Section 1.1 Subject to the terms and conditions of this Agreement, Lilly hereby appoints Lilly Canada the authorized distributor in Canada of Lilly Products.

Section 1.2 Lilly further grants to Lilly Canada a non-exclusive sublicense (without right of further sublicense except as further granted in writing by Lilly) under the Canadian patent applications and patents listed in Schedule “A” attached hereto (as amended from time to time by mutual consent), to make, have made, use or sell, and/or import Lilly Products whose preparation is covered by the patent applications and patents.

Section 1.3 Lilly further grants to Lilly Canada the right and licence to apply to Lilly Products the house marks, trademarks, brand names, and/or other designations for Lilly Products as may have been established by Lilly, as listed in Schedule “B” attached hereto (as amended from time to time by mutual consent). Those house marks, trademarks, brand names, and/or other designations shall be applied only to Lilly Products sold under the label of Lilly or Lilly Canada. The Lilly Products sold under those house marks, trademarks, brand names, or other designations shall conform to those standards Lilly may set from time to time as to specifications and quality.

Section 1.4 Lilly further shall disclose to Lilly Canada and grant a non-exclusive licence to Lilly Canada to enable it to make, have made, use and sell Lilly Products for distribution in Canada complete information on Lilly Products. Such information shall include formulas, processes, designs, and other scientific and technical data, including the manner for preparation, manufacture and compounding the Products into pharmaceutical forms, the labelling and packaging of Lilly

marque de commerce allégués sur les capsules de Prozac et que la «confirmation» de l'accord de 1995 n'était pas nécessaire.

[69] Le premier attendu de cet accord définit le sens des termes [TRADUCTION] «produits de Lilly»:

[TRADUCTION] 1. Lilly affirme et certifie qu'elle a le droit exclusif d'octroyer des licences autorisant la licenciée à fabriquer, à faire fabriquer, à utiliser et à vendre certains produits, y compris le droit d'utiliser au Canada certains brevets, marques de commerce, formules, inventions, procédés, dessins ou autres données scientifiques ou techniques (brevetables ou non brevetables) se rapportant à ces produits et à leur préparation, fabrication, conditionnement et emballage, ces produits étant désignés aux présentes comme les «produits de Lilly», expression qui s'entend des produits qui seront vendus au Canada sous les marques de commerce, les noms de marque ou les autres désignations appartenant à Lilly ou utilisés par elle.

[70] L'article premier de l'accord prévoit ensuite:

[TRADUCTION] Article 1.1 Sous réserve des conditions du présent accord, Lilly désigne Lilly Canada à titre de distributeur autorisé des produits de Lilly au Canada.

Article 1.2 Lilly accorde à Lilly Canada une sous-licence non exclusive (sans droit de concession d'autres sous-licences sauf autorisation écrite ultérieure de Lilly) en vertu des demandes de brevet et des brevets canadiens énumérés à l'annexe A ci-jointe (modifiée à l'occasion avec le consentement mutuel des parties) pour fabriquer, faire fabriquer, utiliser, vendre ou importer les produits de Lilly dont la préparation est visée par les demandes de brevet et les brevets.

Article 1.3 Lilly accorde aussi à Lilly Canada le droit et l'autorisation d'appliquer aux produits de Lilly les marques maison, marques de commerce, noms de marque et autres désignations des produits de Lilly établis par Lilly, énumérés à l'annexe B ci-jointe (modifiée à l'occasion avec le consentement mutuel des parties), lesquels ne seront appliqués qu'aux produits de Lilly vendus sous l'étiquette de Lilly ou de Lilly Canada. Les produits de Lilly vendus sous ces marques maison, marques de commerce, noms de marque et autres désignations seront conformes aux normes que Lilly peut établir à l'occasion pour les caractéristiques et la qualité des produits.

Article 1.4 Lilly divulguera à Lilly Canada tous les renseignements sur les produits de Lilly, et lui accordera une licence non exclusive l'autorisant à fabriquer, à faire fabriquer, à utiliser et à vendre des produits de Lilly aux fins de leur distribution au Canada. Ces renseignements comprendront des formules, des procédés, des dessins et d'autres données scientifiques et techniques, notamment la préparation, la fabrication et la composition des produits en

Products, engineering and manufacturing drawings, specifications, diagrams, instruction for the construction and operation of factories, and all other scientific and technical data that Lilly is free to disclose in connection therewith, all of which are referred. . . . [Emphasis added.]

[71] Under section 1.4 of Article 1, Lilly U.S. undertook to disclose to Lilly Canada complete information on Lilly products and to grant to it a non-exclusive licence to sell its Lilly products in Canada. The information to be disclosed comprised not only the manner for preparation, manufacture and compounding the products into pharmaceutical forms, but also the labelling and packaging of such products. The labelling and packaging, it seems to me, should not be limited to the labelling and packaging of the bottles themselves, but could extend to the capsule with its specific size, shape and colour.

[72] If this is too generous an interpretation, subsection 50(1) of the Act cures the situation.

[73] Section 50 of the Act reads thus:

50. (1) For the purposes of this Act, if an entity is licensed by or with the authority of the owner of a trade-mark to use the trade-mark in a country and the owner has, under the licence, direct or indirect control of the character or quality of the wares or services, then the use, advertisement or display of the trade-mark in that country as or in a trade-mark, trade-name or otherwise by that entity has, and is deemed always to have had, the same effect as such a use, advertisement or display of the trade-mark in that country by the owner.

(2) For the purposes of this Act, to the extent that public notice is given of the fact that the use of a trade-mark is a licensed use and of the identity of the owner, it shall be presumed, unless the contrary is proven, that the use is licensed by the owner of the trade-mark and the character or quality of the wares or services is under the control of the owner. [Emphasis added.]

[74] The Trial Judge said:⁶³

There is no doubt that Lilly U.S. controlled Lilly Canada's use of the capsule appearance and directed it to use the green and cream and green and grey capsules. It controlled

formes pharmaceutiques, l'étiquetage et l'emballage des produits de Lilly, les dessins techniques et plans de fabrication, spécifications, diagrammes, instructions relatives à la construction et à l'exploitation des installations de production et toutes les autres données scientifiques et techniques que Lilly est autorisée à divulguer à leur sujet, lesquelles sont désignées [. . .] [Non souligné dans l'original.]

[71] Conformément au paragraphe 1.4 de l'article premier, Lilly U.S. s'engageait à divulguer à Lilly Canada des renseignements complets sur les produits de Lilly et à lui accorder une licence non exclusive en vue de vendre les produits de Lilly au Canada. Ces renseignements comprenaient non seulement le mode de préparation, de fabrication et de composition des produits en formes pharmaceutiques, mais aussi l'étiquetage et l'emballage de ces produits. À mes yeux, il n'y a pas lieu de limiter l'étiquetage et l'emballage aux flacons; ils doivent aussi comprendre la taille, la forme et la couleur spécifiques des capsules.

[72] Dans le cas où pareille interprétation serait trop large, le paragraphe 50(1) règle définitivement la question.

[73] L'article 50 prévoit en effet:

50. (1) Pour l'application de la présente loi, si une licence d'emploi d'une marque de commerce est octroyée, pour un pays, à une entité par le propriétaire de la marque, ou avec son autorisation, et que celui-ci, aux termes de la licence, contrôle, directement ou indirectement, les caractéristiques ou la qualité des marchandises et services, l'emploi, la publicité ou l'exposition de la marque, dans ce pays, par cette entité comme marque de commerce, nom commercial—ou partie de ceux-ci—ou autrement ont le même effet et sont réputés avoir toujours eu le même effet que s'il s'agissait de ceux du propriétaire.

(2) Pour l'application de la présente loi, dans la mesure où un avis public a été donné quant à l'identité du propriétaire et au fait que l'emploi d'une marque de commerce fait l'objet d'une licence, cet emploi est réputé, sauf preuve contraire, avoir fait l'objet d'une licence du propriétaire, et le contrôle des caractéristiques ou de la qualité des marchandises et services est réputé, sauf preuve contraire, être celui du propriétaire. [Je souligne.]

[74] Le juge de première instance a déclaré⁶³:

Il ne fait aucun doute que Lilly U.S. contrôlait l'emploi par Lilly Canada de l'apparence de la capsule et qu'elle avait enjoint cette dernière d'utiliser les capsules vert et

as well the fluoxetine product that would be marked in those capsules. This does not, however, mean that direction was given to use the capsule appearance as a trade mark. For example, I draw an analogy to a situation in which a parent company might direct a subsidiary to use a certain type of cardboard container, having a certain strength and configuration, for the shipment of product. Even if the parent directed such use and provided information concerning how to construct the containers that would not mean that the use by the subsidiary was as a trade mark.

[75] Her finding that “Lilly U.S. controlled Lilly Canada’s use of the capsule appearance and directed it to use the green and cream and green and grey capsules” is key to the application of section 50 of the Act.

[76] Subsection 50(1) of the Act must be read in the light of the pre-existing registered user provisions it replaced. Those provisions required that a licensee be a registered user if the trade-mark was registered. They came into force on July 1, 1954⁶⁴ following a report of the Trade Mark Law Revision Committee to the Secretary of State of Canada.⁶⁵ The Committee was appointed on October 28, 1947 to review *The Unfair Competition Act, 1932* [S.C. 1932, c. 38]. The Committee submitted a draft statute which was subsequently enacted by Parliament subject to some insignificant amendments.⁶⁶

[77] In its Report, the Committee indicated what the previous law was in relation to the transfer and licensing of trade-marks, and why it felt a change was necessary. The following extract is indicative of the mischief the draft statute was meant to cover:⁶⁷

28. Transfer and Licensing of Trade Mark Rights

There was almost complete unanimity in the opinions received by us condemning the restrictive character of the existing law relating to the transfer and licensing of trade marks. According to the classical concept of trade mark law, a trade mark was to give to the prospective purchaser an indication of the trade source of goods. So long as this view was maintained, any interruption of the line indicative of origin of the goods was regarded as vitiating the trade mark. Thus, any assignment of a trade mark not accompanied by

crème et les capsules vert et gris. Lilly U.S. contrôlait aussi le produit de fluoxétine qui serait vendu dans ces capsules. Cette situation ne signifie pas, pour autant, que cette société avait enjoint d’utiliser l’apparence de la capsule comme marque de commerce. Par analogie, prenons le cas où une société mère enjoint à une filiale d’utiliser un certain type de contenant en carton, d’une certaine solidité et d’une certaine forme, pour l’expédition du produit. Même si la société mère exige de sa filiale d’utiliser ces contenants et lui donne des renseignements sur la façon de les fabriquer, cela ne signifie pas que la filiale utilise ce contenant comme marque de commerce.

[75] Sa conclusion portant que «Lilly U.S. contrôlait l’emploi par Lilly Canada de l’apparence de la capsule et qu’elle avait enjoint cette dernière d’utiliser les capsules vert et crème et les capsules vert et gris» est cruciale pour l’application de l’article 50 de la Loi.

[76] Le paragraphe 50(1) de la Loi doit s’interpréter à la lumière des dispositions antérieures relatives à l’usager inscrit. Ces dispositions exigeaient du licencié qu’il soit un usager inscrit si la marque de commerce était déposée. Elles sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1954⁶⁴ à la suite du Rapport de la Commission de révision de la Loi sur les marques de commerce présenté au Secrétaire d’État du Canada⁶⁵. La Commission avait été nommée le 28 octobre 1947 pour réviser la *Loi sur la concurrence déloyale, 1932* [S.C. 1932, ch. 38]. Elle a soumis un projet de loi qui a été ensuite adopté par le Parlement avec quelques modifications mineures⁶⁶.

[77] Dans son Rapport, la Commission exposait les dispositions de la loi existante en matière de cession et de concession de licence de marques de commerce ainsi que les raisons des modifications qu’elle jugeait nécessaires. L’extrait suivant donne une idée de la situation que le projet de loi visait à réformer⁶⁷:

28. Cession des droits visant les marques de commerce et autorisation de les employer

Les opinions qui nous ont été communiquées étaient presque unanimes à condamner le caractère restrictif de la loi actuellement en vigueur concernant la cession des droits visant les marques de commerce et l’autorisation de s’en servir. En vertu du principe classique de la loi concernant les marques de commerce, une marque de commerce est destinée à fournir à l’acheteur éventuel une idée de la provenance commerciale des marchandises. Tant qu’on s’en est tenu à ce principe, toute solution de continuité dans la

the goodwill of the whole of the business concerned in the goods in association with which the trade mark was used, or any licensing of its use by others than the trade mark owner, rendered the mark, in the eyes of the law, non-distinctive and hence invalid and open to use by anyone. (See, for example, *Bowden Wire Ltd. v. Bowden Brake Co.* (1914), 31 R.P.C. 385; *Pinto v. Badman* (1891), 8 R.P.C. 181; *Re Vulcan Trade Mark* (1914), 22 D.L.R. 214, 15 Ex. C.R. 265; 24 D.L.R. 621, 51 S.C.R. 411; *Robert Crean & Co. v. Dobbs & Co.*, [1930], 3 D.L.R. 22, S.C.R. 307).

Judicial efforts have been made to ameliorate the harshness occasioned by the strict opinion of this rule (*Siegel Kahn Co. v. Peggy Sage Inc.*, [1935], 2 D.L.R. 225, Ex. C.R. 1; *Good Humor Corp. of America v. Good Humor Food Products Ltd. et al.*, [1937], 4 D.L.R. 145, Ex. C.R. 61; *Magazine Repeating Razor Co. of Canada et al. v. Schick Shaver Ltd.*, [1939], 2 D.L.R. 17, Ex. C.R. 108; [1940], 3 D.L.R. 129, S.C.R. 465). The necessity of transferring rights in a trade mark only if accompanied by the goodwill of the business in association with the wares in respect of which the mark has been registered was given statutory effect in s. 44(2) of *The Unfair Competition Act, 1932*. But the trend of thought has been increasingly in favour of discarding the indication of origin theory of trade marks. It has gradually come to be recognized that this theory is not based so much on common sense as had been supposed. This is obvious when it is borne in mind that a trade mark may point to the manufacturer as a distinct person, to the place of manufacture, to a certain natural source or to a certain quality or secret formula. Origin and ownership are by no means the sole indication of a trade mark. We feel that modern commercial development has demonstrated that the public is not so much interested in source as in the maintenance of quality, kind and type. Rules which were valid in the days of simple and closely connected trade relationships show many discrepancies and absurdities when forced to accommodate themselves to the established circumstances of modern commercial practice and usage. The indication of origin theory breaks down when a business is sold to a newcomer or changes hands by the modern process of stock transfer, and it has seemed to us that there is no logical reason for fettering the disposition or use of trade marks with artificial and antiquated rules and restrictions. We are all the more confirmed in this view by a recognition of the fact that considerable numbers of trade marks now registered in Canada would necessarily be held invalid if examined in the light of the manner in which they have been used commercially. Many Canadian subsidiaries of foreign corporations have so used their trade marks as to invalidate them even though the purchasing public has in no way been deceived or harmed. These facts let us to make a searching examination into this branch of the subject. The theory of the free assignability of trade marks on the basis

voie indiquant l'origine des marchandises était censée invalider la marque de commerce. Ainsi, toute cession d'une marque de commerce sans l'achalandage de toute l'entreprise intéressée aux marchandises en liaison avec lesquelles la marque de commerce est employée et toute autorisation de s'en servir accordée à d'autres que le propriétaire de la marque de commerce rendaient la marque, aux yeux de la loi, non distinctive, donc invalide et utilisable par tout le monde. (Voir, par exemple, *Bowden Wire Ltd. c. Bowden Brake Co.* (1914); 31 R.P.C. 385; *Pinto c. Badman* (1891), 8 R.P.C. 181; *In re Vulcan Trade Mark* (1914), 22 D.L.R. 214, 15 Ex. C.R. 265; 24 D.L.R. 621, 51 S.C.R. 411; *Robert Crean & Co. c. Dobbs & Co.*, [1930] 3 D.L.R. 22, S.C.R. 307).

Les tribunaux se sont efforcés d'atténuer la sévérité qui résultait de l'interprétation rigoureuse de cette règle. (*Siegel Kahn Co. of Canada Ltd. c. Peggy Sage Inc.*, [1935], Ex. C.R. 1; *Good Humor Corp. of America c. Good Humor Food Products Ltd. et al.*, [1937], 4 D.L.R. 145, Ex. C.R. 61; *Magazine Repeating Razor Co. of Canada et al. c. Schick Shaver Ltd.*, [1939], 2 D.L.R. 17, Ex. C.R. 108; [1940], 3 D.L.R. 129, S.C.R. 465). La nécessité de transmettre les droits propres à une marque de commerce uniquement lorsqu'ils sont accompagnés de l'achalandage de l'entreprise en liaison avec les marchandises à l'égard desquelles la marque de commerce a été enregistrée, a pris force de loi en vertu du paragraphe (2) de l'article 44 de la *Loi sur la concurrence déloyale, 1932*. Mais on tend de plus en plus à abandonner la théorie d'après laquelle les marques de commerce doivent indiquer l'origine. On en est venu à reconnaître petit à petit que ce principe s'inspire du sens commun moins qu'on ne le croyait. Cela est manifeste lorsqu'on considère qu'une marque de commerce peut indiquer un fabricant à titre de personne distincte, l'endroit de fabrication, une certaine provenance naturelle, une certaine qualité, ou une formule secrète. Une marque de commerce n'indique pas uniquement, si s'en faut, la provenance et la propriété. L'évolution récente des pratiques commerciales a démontré que le public s'intéresse moins à la provenance qu'au maintien de la qualité, du genre et du type. Les règles qui valaient au temps où les relations commerciales étaient aussi simples qu'étroites révèlent maintenant nombre de lacunes et d'inconséquences lorsqu'il faut les adapter aux circonstances découlant de la pratique et de l'usage commercial d'aujourd'hui. La thèse d'après laquelle il faut indiquer l'origine ne tient plus lorsqu'une entreprise passe à un nouveau venu ou change de mains, du fait de la méthode moderne de transmission des valeurs. Il nous a donc semblé qu'il n'y avait aucune raison d'entraver la transmission ou l'emploi d'une marque de commerce par des règles ou des restrictions artificielles et désuètes. Ce qui nous confirme d'autant plus dans cet avis, c'est qu'un grand nombre de marques de commerce maintenant enregistrées au Canada perdraient nécessairement toute validité, dût-on les examiner à la lumière de son usage commercial. Nombre de filiales canadiennes de sociétés étrangères ont employé leurs marques de commerce de façon à les rendre invalides, même

of their pure function as offering a guarantee of quality rather than indication of origin has been gaining wide acceptance in the legal thought not only of this country, but particularly in continental Europe (see, for example, Martin-Achard, *La Cession Libre de la Marque*, Geneva, 1946). We, therefore, felt it proper to endeavor to probe public opinion on this point and have found the overwhelming weight of such opinion in favour of abolishing these artificial restrictions and of permitting limited licensing of trade marks. [Emphasis added.]

[78] The registered users provisions themselves gave rise to difficulties.⁶⁸ The concept of registered user was revoked on June 9, 1993 and replaced by subsection 50(1).

[79] The appellants rest their case on the 1991 agreement and on the retroactive character of subsection 50(1) of the Act, as evidenced by the words "and is deemed always to have had, the same effect as such a use . . . of the trade-mark in that country by the owner". They claim that section 50 of the Act is expressly stated to be retroactive so that any licensed use in accordance with the terms of section 50, even licensed use predating its enactment, enures to the benefit of the trade-mark owner. In addition, they say that the Trial Judge failed to recognize that even if the 1991 agreement did not specifically grant a trade-mark licence, the direction to use the trade dress was an oral licence. They find support in the case of *TGI Friday's of Minnesota, Inc. v. Canada (Registrar of Trade Marks)*,⁶⁹ where this Court held that section 50 is not only retroactive, but includes an oral licence to use the mark.

[80] I do not accept the concluding part of the following paragraph of the Trial Judge's decision:⁷⁰

Originally, trade mark rights could not be conveyed to another in the absence of the goodwill of the business also being conveyed. To do so would deceive the public as to the source of the goods and destroy the trade-mark. This was modified in 1954 by the inclusion of registered user provisions in the *Trade-marks Act*. The right to use a trade mark

si elles n'ont aucunement trompé ni lésé le public acheteur. Ces faits nous ont portés à approfondir cet aspect du sujet. La thèse d'après laquelle les marques de commerce doivent être librement cédées d'après leur seule fonction, qui consiste à offrir une garantie de qualité plutôt qu'une indication de provenance est de plus en plus reconnue parmi les juristes non seulement de notre pays, mais surtout de l'Europe continentale. (Voir, par exemple, Martin-Achard, *La Cession Libre de la Marque*, Genève, 1946). Nous avons donc cru qu'il y avait lieu de sonder l'opinion publique sur ce point, ce qui nous a permis de constater la majorité écrasante de ceux qui appuient la suppression de ces restrictions artificielles et qui favorisent l'autorisation restreinte de marques de commerce. [Non souligné dans l'original.]

[78] Les dispositions sur l'usager inscrit soulevaient aussi des difficultés⁶⁸. La notion d'usager inscrit a été abolie le 9 juin 1993 et remplacée par le paragraphe 50(1).

[79] Les appelantes fondent leur argumentation sur l'accord de 1991 et sur le caractère rétroactif du paragraphe 50(1) de la Loi, établi par les mots «et sont réputés avoir toujours eu le même effet que s'il s'agissait de ceux [l'emploi, la publicité ou l'exposition de la marque dans ce pays] du propriétaire». Elles prétendent que la formulation expresse de l'article 50 de la Loi vise son caractère rétroactif de sorte que toute utilisation sous licence conforme à l'article 50, y compris une utilisation antérieure à l'adoption de la Loi, bénéficie au propriétaire de la marque de commerce. En outre, elles affirment que le juge de première instance a commis une erreur en ne reconnaissant pas que, même si l'accord de 1991 n'accordait pas spécifiquement une licence à l'égard de la marque de commerce, la directive d'utiliser la présentation du produit constituait une licence verbale. Elles s'appuient sur l'affaire *TGI Friday's of Minnesota, Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce)*⁶⁹ où la Cour a statué que l'article 50, en plus d'être rétroactif, comprend une licence verbale d'utilisation de la marque.

[80] Je n'accepte pas la conclusion du paragraphe suivant de la décision du juge de première instance⁷⁰:

À l'origine, les droits liés aux marques de commerce ne pouvaient être transférés si l'achalandage de l'entreprise ne l'était pas lui aussi. On considérait qu'agir de la sorte aurait trompé le public quant à la source des marchandises et anéanti la marque de commerce. Cette situation a été modifiée en 1954, par l'inclusion des dispositions sur

by another would not destroy the owner's rights if the use was licensed by the owner and that license was registered. Difficulties still existed under this system. Licences could be granted but there might be neglect or delay in registering them. In that context section 50 was enacted. The deeming provisions thereof cure the situation in which a licence existed but had not been registered. The provision does not deem use prior to the granting of a licence to be use that ensures to the benefit of the owner. [Emphasis added.]

[81] The Trial Judge ignored completely the direction to use the trade dress given by Lilly U.S. to Lilly Canada, and the element of control retained by Lilly U.S. which was explicit in the 1991 agreement as key to the retroactive effect of subsection 50(1) of the Act. Moreover, subsection 50(2) deals precisely with PMS's licensed use of the same get-up. As was stated earlier, PMS sold the appellants' capsules assisted by marketing efforts by Lilly Canada directed at doctors and pharmacists.⁷¹

[82] The respondents' position rests on two grounds which I cannot accept. The respondents plead that nowhere in the agreement was there any mention of a grant of right on the shape, size and colour of the capsule fluoxetine. Section 1.3 of Article 1 of the agreement makes it clear, they say, that only the items listed in Schedule A were transmitted. I find this interpretation of the 1991 agreement too rigid. An agreement, being a contract, is meant to reflect the intent of the parties. The possibility that the law might recognize a trade-mark in the shape, size and colour of a pharmaceutical capsule was not known to them at the time the 1991 agreement was signed. This concept came into the open with the decision of the Supreme Court of Canada in *Ciba-Geigy*, on October 29, 1992. However, the words used by them can reasonably bear the interpretation I have given them.

[83] The second ground invoked by the respondents is the decision of *Robert Crean & Co., Ltd. v. Dobbs*

l'usager inscrit dans la *Loi sur les marques de commerce*. Le droit d'utiliser la marque de commerce d'un autre n'anéantissait pas les droits en question si cette utilisation était autorisée au moyen d'une licence attribuée par leur titulaire et si cette licence était enregistrée. Ce système présentait lui aussi des difficultés. Il arrivait que des licences soient accordées, mais que leur enregistrement soit négligé ou retardé. C'est dans ce contexte que l'article 50 a été adopté. Les dispositions déterminatives de celui-ci visent à corriger la situation lorsqu'une licence existe, mais n'a pas été enregistrée. Cette disposition n'assimile pas une utilisation antérieure à l'octroi d'une licence à une utilisation qui s'applique au profit du titulaire. [Non souligné dans l'original.]

[81] Le juge de première instance n'a aucunement tenu compte de la directive d'utilisation de la présentation donnée par Lilly U.S. à Lilly Canada, et du contrôle gardé par Lilly U.S., élément qui était explicite dans l'accord de 1991 et fondamental pour l'effet rétroactif du paragraphe 50(1) de la Loi. De plus, le paragraphe 50(2) s'applique précisément à l'utilisation sous licence par PMS de la même présentation. Comme je l'ai mentionné précédemment, PMS a vendu les capsules des appelantes soutenue par les efforts de commercialisation de Lilly Canada auprès des médecins et des pharmaciens⁷¹.

[82] La position des intimées repose sur deux raisons que je ne puis accepter. Les intimées font valoir qu'il n'est fait mention nulle part dans l'accord de l'attribution d'un droit sur la forme, la taille et la couleur de la capsule de fluoxétine. Le paragraphe 1.3 de l'article premier de l'accord établit de manière claire, soutiennent elles, que seuls les éléments énumérés à l'annexe A ont été cédés. J'estime que cette interprétation de l'accord de 1991 est trop rigide. À titre de contrat, un accord doit refléter les intentions des parties. À l'époque où l'accord de 1991 a été conclu, les parties ne savaient pas que la loi pourrait un jour reconnaître à titre de marque de commerce la forme, la taille et la couleur d'une capsule de médicament. Cette notion a été introduite par l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Ciba-Geigy*, le 29 octobre 1992. Cependant, les termes qu'elles utilisent peuvent raisonnablement recevoir l'interprétation que je leur ai donnée.

[83] La seconde raison invoquée par les intimées est le jugement *Robert Crean & Co., Ltd. v. Dobbs &*

& Co.⁷² This very decision is among those cited in the Report of the Trade Mark Law Revision Committee which the 1954 legislation was meant to overturn.

Conclusion

[84] Having concluded that it was open to the Trial Judge to dismiss the action in passing-off, I would dismiss these appeals with costs.

SEXTON J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

¹ *Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.* (1997), 73 C.P.R. (3d) 371 (F.C.T.D.) (Reed J.).

² R.S.C., 1985, c. T-13.

³ *Supra*, note 1, at pp. 415-416.

⁴ *Ibid.*, at pp. 392-393.

⁵ Common Appendix, Vol. IV, at p. 446.

⁶ *Supra*, note 1, at p. 393.

⁷ *Ibid.*, at p. 411.

⁸ *Ibid.*, at p. 395.

⁹ *Ibid.*, at p. 394.

¹⁰ *Ibid.*, at p. 395.

¹¹ *Ibid.*, at p. 396.

¹² *Ibid.*, at pp. 397-399.

¹³ *Ibid.*, at p. 392.

¹⁴ *Ibid.*, at p. 382.

¹⁵ *Ibid.*, at p. 391.

¹⁶ *Ibid.*, at p. 392.

¹⁷ *Ibid.*, at p. 422.

¹⁸ *Ibid.*, at p. 423.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, at p. 421.

²¹ [1992] 3 S.C.R. 120.

²² *Ibid.*, at p. 126.

²³ *Ibid.*, at p. 128.

²⁴ (1842), 6 Beav. 66; 49 E.R. 749, at p. 752.

²⁵ *Supra*, note 21, at p. 132.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ [1982] 1 S.C.R. 494.

²⁸ *Supra*, note 21, at p. 133.

²⁹ *Ibid.*, at p. 136.

³⁰ *Ibid.*, at p. 140 [underlining added].

³¹ Nadeau and Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle* (Montréal: Wilson & Lafleur, 1971).

³² *Supra*, note 21, at p. 141.

³³ *Ibid.*, at pp. 141-142.

³⁴ Emphasis added.

³⁵ *Supra*, note 21, at p. 147.

³⁶ S.O. 1986, c. 28.

Co.⁷² Cette décision, mentionnée dans le Rapport de la Commission de révision de la Loi sur les marques de commerce, figure précisément parmi la jurisprudence que la législation de 1954 visait à renverser.

Conclusion

[84] Ayant conclu qu'il était loisible au juge de première instance de rejeter l'action en commercialisation trompeuse, je suis d'avis de rejeter les appels et d'adjuger les dépens aux intimées.

SEXTON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

SHARLOW, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹ *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.* (1997), 73 C.P.R. (3d) 371 (C.F. 1^{re} inst.) (M^{me} le juge Reed).

² L.R.C. (1985), ch. T-13.

³ *Supra*, note 1, aux p. 415 et 416.

⁴ *Ibid.*, aux p. 392 et 393.

⁵ Annexe commune, vol. IV, à la p. 446.

⁶ *Supra*, note 1, à la p. 393.

⁷ *Ibid.*, à la p. 411.

⁸ *Ibid.*, à la p. 395.

⁹ *Ibid.*, à la p. 394.

¹⁰ *Ibid.*, à la p. 395.

¹¹ *Ibid.*, à la p. 396.

¹² *Ibid.*, aux p. 397 à 399.

¹³ *Ibid.*, à la p. 392.

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 382.

¹⁵ *Ibid.*, à la p. 391.

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 392.

¹⁷ *Ibid.*, à la p. 422.

¹⁸ *Ibid.*, à la p. 423.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, à la p. 421.

²¹ [1992] 3 R.C.S. 120.

²² *Ibid.*, à la p. 126.

²³ *Ibid.*, à la p. 128.

²⁴ (1842) 6 Beav. 66; 49 E.R. 749, à la p. 752.

²⁵ *Supra*, note 21, à la p. 132.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ [1982] 1 R.C.S. 494.

²⁸ *Supra*, note 21, à la p. 133.

²⁹ *Ibid.*, à la p. 136.

³⁰ *Ibid.*, à la p. 140 [non souligné dans l'original.]

³¹ Nadeau and Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle* (Montréal: Wilson & Lafleur, 1971).

³² *Supra*, note 21, à la p. 141.

³³ *Ibid.*, aux p. 141 et 142.

³⁴ Non souligné dans l'original.

³⁵ *Supra*, note 21, à la p. 147.

³⁶ L.O. 1986, ch. 28.

³⁷ O. Reg. 690/86. It should be noted that three years after the *Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. v. Apotex Inc.* (1983), 41 O.R. (2d) 366 (C.A.), the *Prescription Drug Cost Regulation Act, 1986* (Ontario) came into effect giving patients outside hospitals the right to request an interchangeable product.

³⁸ *Supra*, note 21, at pp. 152-153.

³⁹ *Ibid.*, at p. 157.

⁴⁰ (1983), 41 O.R. (2d) 366 (C.A.).

⁴¹ *Supra*, note 21, at p. 152.

⁴² *Ibid.*, at p. 156.

⁴³ *Ibid.*, at p. 141.

⁴⁴ *Ibid.*, at p. 153.

⁴⁵ *Hodkingson & Corby Ltd. v. Wards Mobility Services Ltd.*, [1995] F.S.R. 169 (Ch. D.).

⁴⁶ *Supra*, note 1, at p. 379.

⁴⁷ *Ibid.*, at p. 393.

⁴⁸ *Ibid.*, at p. 395.

⁴⁹ *Ibid.*, at p. 399.

⁵⁰ *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 808.

⁵¹ See *Parke, Davis & Co. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] S.C.R. 351; *J.B. Williams Co. v. H. Bromley & Co.* (1909), 26 R.P.C. 765, at p. 771.

⁵² *Supra*, note 1, at p. 392.

⁵³ *Ibid.*, at p. 422.

⁵⁴ *Ibid.*, at p. 392.

⁵⁵ *Ibid.*, at p. 423.

⁵⁶ *Caterpillar Tractor Co. v. Clark Equipment Co.* (1980), 61 C.P.R. (2d) 92 (T.M.O.B.), at p. 101.

⁵⁷ *Memorex Corp. v. Memotec Data Inc.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 264 (T.M.O.B.), at pp. 267, 270 and 271.

⁵⁸ *Lancôme Parfums et Beauté v. House of Devonshire* (1991), 38 C.P.R. (3d) 432 (T.M.O.B.), at pp. 437 and 439; *Mark's Work Wearhouse Ltd. v. Governor & Co. of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay* (1980), 15 C.P.R. (3d) 376 (Alta. Q.B.), at pp. 379-380; *Memorex Corp. v. Memotec Data Inc.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 264 (T.M.O.B.), at pp. 267 and 271; *487497 Ontario Ltd. v. Heintzman* (1989), 26 C.P.R. (3d) 369 (Ont. H.C.), at pp. 372-373.

⁵⁹ *Walt Disney Productions v. Fantasyland Hotel Inc.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 129 (Alta. Q.B.), at p. 204; R. T. Hughes, *Hughes on Trade Marks*, s. 77, at p. 682; *Walt Disney Productions v. Triple Five Corp.* (1994), 53 C.P.R. (3d) 129 (Alta. C.A.) at pp. 142-144.

⁶⁰ *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Sunlife Juice Co.* (1988), 22 C.P.R. (3d) 244 (Ont. H.C.), at p. 250.

⁶¹ *Supra*, note 21, at p. 154.

⁶² S.C. 1993, c. 15, s. 69, proclaimed in force June 9, 1993.

⁶³ *Supra*, note 1, at p. 417.

⁶⁴ S.C. 1952-53, c. 49, s. 57.

⁶⁵ Canada. Trade Mark Law Revision Committee. *Report of the Trade Mark Law Revision Committee, January 20, 1953.*

³⁷ Règl. de l'Ont. 690/86. Il faut noter que trois ans après l'arrêt *Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. v. Apotex Inc.* (1983), 41 O.R. (2d) 366 (C.A.), la *Loi de 1986 sur la réglementation des prix des médicaments délivrés sur ordonnance* (Ontario) a pris effet et reconnu aux patients en dehors des hôpitaux le droit de demander un produit interchangeable.

³⁸ *Supra*, note 21, aux p. 152 et 153.

³⁹ *Ibid.*, à la p. 157.

⁴⁰ (1983), 41 O.R. (2d) 366 (C.A.).

⁴¹ *Supra*, note 21, à la p. 152.

⁴² *Ibid.*, à la p. 156.

⁴³ *Ibid.*, à la p. 141.

⁴⁴ *Ibid.*, à la p. 153.

⁴⁵ *Hodkingson & Corby Ltd. v. Wards Mobility Services Ltd.*, [1995] F.S.R. 169 (Ch. D.).

⁴⁶ *Supra*, note 1, à la p. 379.

⁴⁷ *Ibid.*, à la p. 393.

⁴⁸ *Ibid.*, à la p. 395.

⁴⁹ *Ibid.*, à la p. 399.

⁵⁰ *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la p. 808.

⁵¹ Voir *Parke, Davis & Co. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] R.C.S. 351; *J.B. Williams Co. v. H. Bromley & Co.* (1909), 26 R.P.C. 765, à la p. 771.

⁵² *Supra*, note 1, à la p. 392.

⁵³ *Ibid.*, à la p. 422.

⁵⁴ *Ibid.*, à la p. 392.

⁵⁵ *Ibid.*, à la p. 423.

⁵⁶ *Caterpillar Tractor Co. v. Clark Equipment Co.* (1980), 61 C.P.R. (2d) 92 (C.O.M.C.), à la p. 101.

⁵⁷ *Memorex Corp. v. Memotec Data Inc.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 264 (C.O.M.C.) aux p. 267, 270 et 271.

⁵⁸ *Lancôme Parfums et Beauté c. House of Devonshire* (1991), 38 C.P.R. (3d) 432 (C.O.M.C.), aux p. 437 et 439; *Mark's Work Wearhouse Ltd. v. Governor & Co. of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay* (1980), 15 C.P.R. (3d) 376 (B.R. Alb.), aux p. 379 et 380; *Memorex Corp. c. Memotec Data Inc.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 264, (C.O.M.C.), aux p. 267 et 271; *487497 Ontario Ltd. et al. v. Heintzman* (1989), 26 C.P.R. (3d) 369 (H.C. Ont.) aux p. 372 et 373.

⁵⁹ *Walt Disney Productions v. Fantasyland Hotel Inc.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 129 (B.R. Alb.) à la p. 204; R. T. Hughes, *Hughes on Trade Marks*, art. 77, à la p. 682; *Walt Disney Productions v. Triple Five Corp.* (1994), 53 C.P.R. (3d) 129 (C.A. Alb.), aux p. 142 à 144.

⁶⁰ *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Sunlife Juice Co.* (1988), 22 C.P.R. (3d) 244 (H.C. Ont.), à la p. 250.

⁶¹ *Supra*, note 21, à la p. 154.

⁶² L.C. 1993, ch. 15, art. 69, entré en vigueur le 9 juin 1993.

⁶³ *Supra*, note 1, à la p. 417.

⁶⁴ S.C. 1952-53, ch. 49, art. 57.

⁶⁵ Canada. Commission de révision de la loi sur les marques de commerce. *Rapport de la Commission de révision de la loi sur les marques de commerce, le 20 janvier 1953.*

⁶⁶ H. Fox, *The Canadian Law of Trade-Marks and Unfair Competition*, 3d ed. (Carswell: Toronto, 1972), at p. 9.

⁶⁷ *Supra*, note 65, at pp. 38-39.

⁶⁸ See R. T. Hughes, *Hughes on Trade Marks*, looseleaf ed. (Toronto: Butterworths), at p. 570.

⁶⁹ (1999), 241 N.R. 362 (F.C.A.).

⁷⁰ *Supra*, note 1, at p. 418.

⁷¹ I find it apropos to refer to the following comment made by this Court in *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2000] F.C.J. No. 1770 (F.C.A.) (QL), at para. 99:

It is perhaps not uncalled for to observe that this is not a case in which the alleged licensee is alone in advancing its claim for patent infringement. Here, the patentee is also before the Court as a co-plaintiff supporting the claim of GWI. It is difficult to conceive of what more is necessary to prove the existence of a licence than to have the licensor and licensee both attesting to the validity of the licence. Where both the patentee and the person claiming under the patentee are before the Court, are affiliated as being owned by the same parent and have an identity of interest in the litigation—with the patentee supporting the person claiming under the patentee—it is to say the least, surprising that technical questions of status to sue would be advanced as a defence to infringement.

⁷² [1930] S.C.R. 307.

⁶⁶ H. Fox, *The Canadian Law of Trade-Marks and Unfair Competition*, 3d ed. (Carswell: Toronto, 1972), à la p. 9.

⁶⁷ *Supra*, note 65, aux p. 42 et 43.

⁶⁸ Voir R. T. Hughes, *Hughes on Trade Marks*, édition à feuilles mobiles (Toronto, Butterworths), à la p. 570.

⁶⁹ (1999), 241 N.R. 362 (C.A.F.).

⁷⁰ *Supra*, note 1, à la p. 418.

⁷¹ Il me semble indiqué de renvoyer à l'observation de la Cour dans *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2000] A.C.F. n° 1770 (C.A.F.) (QL), au par. 99:

Peut-être est-il indiqué de faire remarquer qu'en l'espèce, la présumée titulaire de licence n'est pas la seule à ester en justice pour contrefaçon de brevet, la brevetée également s'adresse à la Cour comme codemanderesse et appuie la revendication de GWI. Il est difficile de concevoir ce qu'on pourrait demander de plus. Lorsque la brevetée et la personne se réclamant de celle-ci sont toutes deux parties à l'action, sont affiliées parce que toutes deux détenues par la même société mère et ont le même intérêt relativement au litige—la brevetée appuyant la demande de la personne se réclamant d'elle—il est surprenant, c'est le moins qu'on puisse dire, que des arguments techniques relatifs à la qualité pour agir soient avancés comme moyen de défense à une action en contrefaçon.

⁷² [1930] R.C.S. 307.

T-2382-97

T-2382-97

Consorzio del Prosciutto di Parma (Applicant)**Consorzio del Prosciutto di Parma (demandeur)**

v.

c.

Maple Leaf Meats Inc. (Respondent)**Maple Leaf Meats Inc. (défenderesse)****INDEXED AS: CONSORZIO DEL PROSCIUTTO DI PARMA v. MAPLE LEAF MEATS INC. (T.D.)****RÉPERTORIÉ: CONSORZIO DEL PROSCIUTTO DI PARMA c. MAPLE LEAF MEATS INC. (1^{re} INST.)**

Trial Division, McKeown J.—Toronto, November 27, 28 and 29, 2000; Ottawa, January 25, 2001.

Section de première instance, juge McKeown—Toronto, 27, 28 et 29 novembre 2000; Ottawa, 25 janvier 2001.

Trade-marks — Expungement — Application to expunge respondent's trade-mark "Parma" from register on grounds (1) deceptively misdescriptive; (2) lacking distinctiveness — Registered in 1971 for use in association with various meat products — Applicant association of prosciutto producers in Parma, Italy responsible for regulation of production of prosciutto di parma, use of prosciutto di parma marks — Application dismissed — (1) Consumer of ordinary intelligence, education in 1971 would not have assumed prosciutto bearing "Parma" mark originated from Parma, Italy, produced according to standards regulated by applicant — Legislation aimed at protecting consumer from deception as to source, quality of wares, trade-mark owners from unfair competition — Policy part of larger goal of ensuring stability in marketplace allowing owners of registered trade-marks to invest in building up goodwill surrounding valid, registered marks — Particularly important where, as here, trade-mark owner using trade-mark for long time — (2) Respondent entitled to rely on presumption registration, particulars in registration valid, while onus on applicant to show mark not distinctive — Distinctiveness must be measured in Canadian marketplace alone — Survey evidence should measure recognition of mark by general consumer — Much of applicant's evidence from people with specialized knowledge of Italian food industry in Canada, Italy — Studies done to demonstrate "Parma" trade-mark deceptively misdescriptive, not to test distinctiveness — Applicant not demonstrating trade-mark separated from goodwill, lost distinctiveness through succession of ownership — Packaging irrelevant in expungement proceeding, on question of distinctiveness — Applicant not discharging onus.

Marques de commerce — Radiation — Demande visant à faire radier du registre la marque de commerce «Parma» de la défenderesse, pour les motifs 1) qu'elle constitue une description fausse et trompeuse; 2) qu'elle est dépourvue de caractère distinctif — Marque enregistrée en 1971 pour être utilisée en liaison avec divers produits carnés — Le demandeur est une association de producteurs de prosciutto à Parme, en Italie, chargé de la réglementation de la production du prosciutto di parma et de l'utilisation des marques y afférentes — Demande rejetée — 1) Le consommateur pourvu d'une intelligence et d'une éducation moyennes en 1971 n'aurait pas présumé que le prosciutto portant la marque «Parma» provenait de Parme, en Italie, et qu'il était produit suivant les normes établies par le demandeur — La loi vise à protéger les consommateurs contre la tromperie quant à la source et à la qualité des marchandises, ainsi qu'à protéger les propriétaires de marques de commerce contre la concurrence déloyale — Cette politique s'inscrit dans le but plus vaste d'assurer la stabilité sur le marché en permettant aux propriétaires de marques déposées d'investir dans le développement d'une clientèle autour de leur marques validement enregistrées — Cela est particulièrement important dans un cas où, comme en l'espèce, le propriétaire de la marque de commerce utilise sa marque depuis longtemps — 2) La défenderesse bénéficie d'une présomption que l'enregistrement et les renseignements y contenus sont valides, tandis qu'il appartient au demandeur de prouver que la marque n'est pas distinctive — Le caractère distinctif doit s'apprécier uniquement en fonction du marché canadien — La preuve par sondage devrait évaluer la perception de la marque par le consommateur moyen — Une bonne partie de la preuve du demandeur a été fournie par des personnes ayant une connaissance particulière de l'industrie alimentaire italienne au Canada et en Italie — Les études effectuées visaient à démontrer que la marque de commerce «Parma» constituait une description fausse et trompeuse, non à en vérifier le caractère distinctif — Le demandeur n'a pas démontré que la marque de commerce a été dépouillée de son prestige et a perdu son caractère distinctif dans une succession de transferts de propriété — L'emballage n'est pas un facteur pertinent,

This was an application to expunge the respondent's trade-mark "Parma" from the register of trade-marks. The "Parma" trade-mark was registered in 1971 for use in association with various meat products. The respondent continues to use the packaging used by the previous owner, which featured red, white and green colours and words taken from the Italian language. The applicant, an association of prosciutto producers located in Parma, Italy was founded in 1963. It established a mark for members to display in association with their prosciutto which consisted of the word "Parma" within a crown design. Since 1970 Italy has had laws which adopted the Consorzio's production, quality control and marking rules, and since 1978 the Consorzio has been responsible under Italian law for regulating the production of prosciutto di parma and the use of the prosciutto di parma marks.

The applicant did not conduct business in Canada until 1997.

The issues were: (1) whether the mark was deceptively misdescriptive at the time it was registered; and (2) whether, at the date that these proceedings were commenced, there was any measurable association amongst members of the Canadian public between the word "Parma" and both a region in Italy and meat products, thus rendering the trade-mark invalid for lack of distinctiveness.

Held, the application should be dismissed.

(1) The test for whether the "Parma" trade-mark was deceptively misdescriptive in 1971 was whether the general public in Canada would be misled into the belief that the product with which the trade-mark was associated had its origin in the place of a geographic name in the trade-mark. A consumer of ordinary intelligence and education in 1971 would not have assumed that prosciutto bearing the "Parma" mark originated from Parma, Italy, and was produced according to the standards regulated by the Consorzio. Given this finding, the argument that "Parma" should be expunged because geographical names are considered "common property" and that "Parma" is probably a word that other traders would choose to use in association with the sale of meat products, did not hold.

The delay in bringing this proceeding had some weight, but was not determinative. An earlier proceeding challenging the mark on the ground that it was not being used by the owner could not be viewed as some sort of notice to the respondent that proceedings would probably be brought

dans une instance en radiation, en ce qui concerne le caractère distinctif — Le demandeur ne s'est pas acquitté de son fardeau de preuve.

Il s'agissait d'une demande visant à faire radier la marque de commerce «Parma», propriété de la défenderesse, du registre des marques de commerce. La marque «Parma» a été enregistrée en 1971 pour être utilisée en liaison avec divers produits carnés. La défenderesse continue d'utiliser l'emballage utilisé par le propriétaire précédent, lequel met en vedette le rouge, le blanc et le vert, et des mots tirés de l'italien. Le demandeur, une association de producteurs de prosciutto établie à Parme, en Italie, a été constituée en 1963. Il a créé, à l'intention de ses membres qui veulent l'utiliser en liaison avec leur prosciutto, une marque consistant en une couronne dans laquelle est inscrit le mot «Parma». Depuis 1970, l'Italie a adopté des lois qui ont repris les règles de production, de contrôle de la qualité et de marque instaurées par le consortium et, depuis 1978, celui-ci est chargé par la loi italienne de réglementer la production du «prosciutto di parma» et l'utilisation des marques qui y sont associées.

Le demandeur n'a pas exploité d'entreprise au Canada avant 1997.

Les questions en litige étaient de savoir: 1) si la marque constituait une description fautive et trompeuse au moment de son enregistrement; et 2) si, à la date où les procédures en radiation ont été entamées, il existait dans l'esprit du public canadien une association quelconque entre le mot «Parma» et à la fois une région d'Italie et des produits carnés, rendant ainsi la marque invalide en raison de son absence de caractère distinctif.

Jugement: la demande est rejetée.

1) Pour déterminer si la marque de commerce «Parma» constituait ou non une description fautive et trompeuse en 1971, il faut décider si le public canadien serait induit en erreur sur l'origine du produit associé à la marque de commerce et croirait que ce produit provient de l'endroit désigné par le nom géographique utilisé. Le consommateur ayant une intelligence et une éducation moyennes en 1971 n'aurait pas présumé que le prosciutto portant la marque «Parma» venait de Parme, en Italie, et qu'il était produit selon les normes établies par le consortium. Étant donné cette conclusion, l'argument voulant que l'enregistrement de «Parma» devrait être radié parce que les noms géographiques font partie du «domaine public» et que «Parma» constitue probablement un terme que d'autres commerçants choisiraient d'utiliser en liaison avec la vente de produits carnés, ne tient pas.

L'argument du caractère tardif des procédures a un certain poids mais il n'est pas déterminant. Une procédure antérieure où l'on a contesté la marque pour défaut d'utilisation par le propriétaire, ne peut être considérée comme tenant lieu d'avis à la défenderesse que des procédures allaient

concerning the mark's validity.

Although protecting the consumer from deception as to the source and/or quality of wares is one of the aims of the legislation, so too is protecting trade-mark owners from unfair competition. This policy is part of the larger goal of ensuring stability in the marketplace, allowing the owners of registered trade-marks to invest in building up goodwill surrounding their valid and registered trade-marks. This is particularly important in a case such as this where the respondent and its predecessors in title have been using the trade-mark for over 26 years.

(2) The test for distinctiveness is whether or not the ordinary consumer in the market for that type of product would likely be deceived as to the source of the product. The respondent's trade-mark carries a presumption of validity, and the onus is on the applicant to show that the mark is not distinctive. Distinctiveness must be measured in the Canadian marketplace alone. Survey evidence regarding the distinctiveness of a trade-mark should usually measure the recognition of that mark by the general consumer and not by specialized consultants. Much of the applicant's evidence came from people with a special knowledge of the Italian food industry in Canada and in Italy. Such evidence was not representative of the knowledge held by the typical Canadian consumer of average intelligence and education. Also, the applicant's studies were done to demonstrate that the "Parma" trade-mark was deceptively misdescriptive. Therefore, such evidence had no bearing on the issue of distinctiveness.

The repeated assignment of the mark did not lessen the respondent's rights. The trade-mark was acquired by the respondent and various predecessors in title through a valid process of succession which traces the ownership of the trade-mark back to its original owner. The applicant failed to demonstrate that the trade-mark was ever separated from its goodwill as a result of any of these acquisitions and thereby failed to show that the trade-mark lost its distinctiveness through this succession of ownership.

The applicant also argued that the respondent's "faux-Italian" packaging, which was used in association with the "Parma" trade-mark, eroded the distinctiveness of the mark. The "get-up" associated with a trade-mark is irrelevant where an applicant seeks expungement.

The use of packaging, i.e. the "faux-Italian" get-up, is relevant only with respect to the question of deceptive

probablement être introduites quant à la validité de la marque.

Bien que l'un des objets de la législation soit de protéger le consommateur d'une duperie quant à la source et/ou la qualité des marchandises disponibles sur le marché, elle a également pour objet de protéger les propriétaires de marques contre la concurrence déloyale. Ce principe s'inscrit dans l'objectif plus large d'assurer la stabilité dans le commerce, en permettant aux propriétaires de marques de commerce déposées d'investir dans le développement d'une clientèle autour de leurs marques de commerce valablement déposées. Ce principe est particulièrement important dans une affaire comme la présente espèce, où la défenderesse et ses prédécesseurs en titre utilisent la marque de commerce depuis plus de 26 ans.

2) L'appréciation du caractère distinctif d'une marque de commerce soulève la question de savoir si le consommateur moyen de ce type de produit serait susceptible d'être induit en erreur quant à la source du produit. La marque de commerce de la défenderesse bénéficie d'une présomption de validité, et le demandeur a le fardeau de prouver que la marque en question n'a pas de caractère distinctif. Le caractère distinctif doit s'apprécier uniquement en fonction du marché canadien. La preuve par sondage concernant le caractère distinctif d'une marque de commerce devrait normalement évaluer la perception de cette marque par le consommateur moyen, et non par des consultants spécialisés dans le domaine. Une bonne partie de la preuve du demandeur a été fournie par des personnes ayant une connaissance particulière de l'industrie alimentaire italienne au Canada et en Italie. Cette preuve n'était pas représentative des connaissances du consommateur canadien type ayant une intelligence et une éducation moyennes. Les études du demandeur avaient pour but de démontrer que la marque «Parma» constituait une description fautive et trompeuse, et cette preuve n'a par conséquent aucun rapport avec la question du caractère distinctif.

Les cessions répétées de la marque n'ont pas affecté les droits de la défenderesse. La marque de commerce a été acquise par la défenderesse et ses prédécesseurs en titre au terme d'une succession valide de transferts de propriété de la marque de commerce qui remonte jusqu'à son propriétaire d'origine. Le demandeur n'a pas réussi à démontrer que la marque a jamais été dépouillée de son prestige à la suite de l'un de ces transferts et n'a pas, par conséquent, réussi à démontrer que la marque de commerce a perdu son caractère distinctif dans cette succession de transferts.

Le demandeur a aussi allégué que l'emballage «pseudo-italien» de la défenderesse, qui a été utilisé en liaison avec la marque de commerce «Parma», a eu l'effet de diminuer le caractère distinctif de la marque. La présentation utilisée en liaison avec une marque de commerce n'est pas un facteur pertinent dans une demande de radiation.

L'emballage utilisé, soit l'emballage «pseudo-italien», n'est un facteur pertinent qu'en ce qui concerne la question

misdescriptiveness, not to the question of distinctiveness of the trade-mark.

The applicant failed to discharge its onus.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 2, 12(1)(b), 18(1), 45 (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 200), 57.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Atlantic Promotions Inc. v. Registrar of Trade Marks (1984), 2 C.P.R. (3d) 183 (F.C.T.D.); *Philip Morris Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. (No. 1)* (1987), 17 C.P.R. (3d) 289; 81 N.R. 28 (F.C.A.); *Imper Electrical Ltd. v. Winbaum* (1927), 44 R.P.C. 405; *Mr. Submarine Ltd. v. Amandista Investments Ltd.*, [1988] 3 F.C. 91; (1987), 16 C.I.P.R. 282; 19 C.P.R. (3d) 3; 81 N.R. 257 (C.A.).

CONSIDERED:

Pepsi-Cola Company of Canada, Ltd. v. The Coca-Cola Company of Canada, Ltd., [1940] S.C.R. 17; [1940] 1 D.L.R. 161; *McCabe v. Yamamoto & Co. (America) Inc.*, [1989] 3 F.C. 290; (1989), 23 C.I.P.R. 64; 23 C.P.R. (3d) 498; 25 F.T.R. 186 (T.D.).

APPLICATION to expunge the respondent's trade-mark "Parma" from the register of trade-marks on the grounds that it was deceptively misdescriptive at the time that it was registered, or that it lacked distinctiveness at the time that these proceedings were commenced. Application dismissed.

APPEARANCES:

Brian D. Edmonds and *Kirsten L. Thompson* for applicant.
James H. Buchan and *A. Kelly Gill* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

McCarthy Tetrault, Toronto, for applicant.
Gowling Lafleur Henderson LLP, Toronto, for respondent.

de la description fautive et trompeuse, non en ce qui concerne le caractère distinctif de la marque de commerce.

Le demandeur ne s'est pas acquitté de son fardeau de preuve.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 2, 12(1)(b) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 59), 18(1), 45 (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 200), 57.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Promotions Atlantiques Inc. c. Registraire des marques de commerce (1984), 2 C.P.R. (3d) 183 (C.F. 1^{re} inst.); *Philip Morris Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. (n° 1)* (1987), 17 C.P.R. (3d) 289; 81 N.R. 28 (C.A.F.); *Imper Electrical Ltd. v. Winbaum* (1927), 44 R.P.C. 405; *Mr. Submarine Ltd. c. Amandista Investments Ltd.*, [1988] 3 C.F. 91; (1987), 16 C.I.P.R. 282; 19 C.P.R. (3d) 3; 81 N.R. 257 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Pepsi-Cola Company of Canada, Ltd. v. The Coca-Cola Company of Canada, Ltd., [1940] R.C.S. 17; [1940] 1 D.L.R. 161; *McCabe c. Yamamoto & Co. (America) Inc.*, [1989] 3 C.F. 290; (1989), 23 C.I.P.R. 64; 23 C.P.R. (3d) 498; 25 F.T.R. 186 (1^{re} inst.).

DEMANDE visant à faire radier du registre la marque de commerce «Parma» de la défenderesse, pour les motifs qu'elle constituait une description fautive et trompeuse au moment où elle a été enregistrée, ou qu'elle n'avait pas de caractère distinctif au moment où les procédures ont été entamées. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Brian D. Edmonds et *Kirsten L. Thompson* pour le demandeur.
James H. Buchan et *A. Kelly Gill* pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

McCarthy Tetrault, Toronto, pour le demandeur.
Gowling Lafleur Henderson LLP, Toronto, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] MCKEOWN J.: The applicant seeks to have the respondent's trade-mark "Parma" expunged from the register of trade-marks. There are two issues with respect to the mark: (1) whether or not it was deceptively misdescriptive at the time it was registered; and (2) whether or not, at the date that these proceedings were commenced, there was any measurable association amongst members of the Canadian public between the word "Parma" and both a region in Italy and meat products, thus rendering the trade-mark invalid for lack of distinctiveness. The "Parma" trade-mark was registered on November 26, 1971. The Consorzio did not conduct business in Canada until 1997 and only began expungement proceedings against the respondent that same year.

FACTS

[2] The applicant seeks to expunge the trade-mark "Parma" (Registration No. 179,637) from the register of trade-marks pursuant to section 57 of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13 (the Act).

[3] The "Parma" trade-mark was registered on November 26, 1971 for use in association with various meat products, namely prosciutto, mortadella, salami, capicollo, pepper butts, pepperoni and dry sausage. The application for registration stated that the mark had been in use since September 18, 1958. The respondent, Maple Leaf Meats, acquired the subject trade-mark in May 1997 from Principal Marques Inc. (PMI). PMI had acquired the mark from Primo Foods Limited in May 1994, who had acquired it in 1982 from Parma Food Products Limited.

[4] Maple Leaf Meats continues to use the packaging "get-up" used by the previous owner of the trade-mark, PMI. This "get-up" features the use of, *inter alia*, the colours red, white and green and words taken from the Italian language.

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

[1] LE JUGE MCKEOWN: Le demandeur sollicite une ordonnance prescrivant la radiation du registre des marques de commerce de la marque de commerce «Parma», propriété de la défenderesse. Deux questions sont soulevées en ce qui concerne la marque: 1) la question de savoir si elle constituait une description fautive et trompeuse au moment de son enregistrement; et 2) la question de savoir si, à la date où les procédures en radiation ont été entamées, il existait dans l'esprit du public canadien une quelconque association entre le mot «Parma» et à la fois une région d'Italie et des produits carnés, rendant ainsi la marque invalide en raison de l'absence de son caractère distinctif. La marque de commerce «Parma» a été enregistrée le 26 novembre 1971. Le demandeur n'a pas exploité d'entreprise au Canada avant 1997 et n'a entamé des procédures en radiation contre la défenderesse qu'au cours de cette même année.

LES FAITS

[2] Le demandeur sollicite la radiation du registre des marques de commerce de la marque de commerce «Parma» (enregistrement n° 179,637) en vertu de l'article 57 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13 (la Loi).

[3] La marque de commerce «Parma» a été enregistrée le 26 novembre 1971 pour être utilisée en liaison avec des produits carnés, à savoir le prosciutto, la mortadelle, le salami, le capicollo, les socs de porc au poivre, le pepperoni et le saucisson sec. La demande d'enregistrement indiquait que la marque avait été utilisée depuis le 18 septembre 1958. La défenderesse, Maple Leaf Meats, a acquis la marque de commerce en question en mai 1997 de Principal Marques Inc. (PMI). PMI avait acquis la marque de Primo Foods Limited en mai 1994, qui l'avait elle-même acquise en 1982 de Parma Food Products Limited.

[4] Maple Leaf Meats continue à utiliser la même présentation sur son emballage que celle qu'utilisait le propriétaire antérieur de la marque de commerce, PMI. Cette présentation met en vedette entre autres le rouge, le blanc et le vert, et des mots tirés de l'italien.

[5] The applicant, the Consorzio, was founded in 1963 by 23 prosciutto producers located in Parma, Italy. By 1997 it had grown to 210 members. The Consorzio established the “ducal crown” mark for members to display in association with their prosciutto. This mark consists of the word “Parma” within a crown design. Variations of this mark have been in use since 1963. Since 1970, Italy has had laws in place which adopted the Consorzio’s production, quality control and marking rules.

[6] The applicant introduced excerpts from a few well-known U.S. cookbooks showing Parma was a region of Italy known for prosciutto and a number of meats. However, in my view this is not sufficient to show that the average Canadian consumer of “Parma” meat products associated them with the Parma products of the Consorzio. “Parma” is not descriptive of products. There is no evidence that a substantial number of Canadian consumers were generally aware of the Consorzio, its membership or policies in 1971.

[7] In 1978, the Consorzio acquired the responsibility in Italian law to regulate the production of prosciutto di parma and the use of the prosciutto di parma marks.

[8] In the late 1960s, prosciutto di parma was banned in the U.S. due to health concerns, but it was reintroduced in 1989 and has been marketed using the ducal crown mark since that time. The Canadian government expressed some health concerns, but later allowed the Consorzio’s product to be imported into Canada. Sales in Canada commenced in 1997. The applicant claims that some Canadians would have heard of prosciutto di parma prior to that time through various media, including foreign magazines, advertising in the U.S., and attendance at trade shows.

[9] The respondent’s mark has been registered since 1971. The respondent alleges that the applicant,

[5] Le consortium demandeur a été constitué en 1963 par le regroupement de 23 producteurs de prosciutto de Parme, en Italie. En 1997, le consortium comptait 210 membres. Il a créé comme marque le symbole de la «couronne ducal» afin que ses membres puissent l’utiliser en liaison avec leur prosciutto. Cette marque consiste en une couronne dans laquelle est inscrit le mot «Parma». Des variantes de cette marque ont été utilisées depuis 1963. Depuis 1970, l’Italie a adopté des lois qui ont repris les règles de production, de contrôle de la qualité et de marque instaurées par le demandeur.

[6] Le demandeur a introduit en preuve des extraits de quelques livres de recettes américains populaires montrant que la région de Parme était réputée pour le prosciutto et bon nombre d’autres viandes. Cependant, je ne crois pas que cela suffise à démontrer que le consommateur canadien moyen des produits carnés «Parma» faisait un rapprochement entre ces produits et les produits Parma du consortium. «Parma» ne constitue pas un terme descriptif d’un produit. Il n’existe aucune preuve que les consommateurs canadiens étaient dans l’ensemble conscients de l’existence du consortium, de ses membres et de ses politiques en 1971.

[7] En 1978, le consortium a été chargé, par la loi italienne, de réglementer la production du «prosciutto di parma» et l’utilisation des marques associées au «prosciutto di parma».

[8] Vers la fin des années 1960, le «prosciutto di parma» a été interdit aux États-Unis pour des raisons de santé, mais il y a été réintroduit en 1989, et a été commercialisé avec la marque de la couronne ducal depuis. Le gouvernement canadien a exprimé certaines craintes au niveau de la santé, mais a par la suite permis que le produit du consortium soit importé au Canada. Les ventes de ce produit ont commencé au Canada en 1997. Le demandeur prétend que certains Canadiens avaient entendu parler du «prosciutto di parma» avant cette date par divers moyens, dont des magazines étrangers, la publicité faite aux États-Unis et leur participation à des foires commerciales.

[9] La marque de la défenderesse est enregistrée depuis 1971. La défenderesse allègue que le deman-

Conorzio, knew of the mark at least as early as 1985, however the Conorzio did not conduct business in Canada until 1997 and did not begin expungement proceedings against the respondent until that year, which the respondent notes was 26 years after the registration of its trade-mark.

ANALYSIS

[10] The respondent submitted that the Goldfarb study presented to the Court by the applicant in reply should not have been admitted. However, McGillis J. issued an order on September 9, 1999, dismissing the respondent's motion appealing a decision to allow the filing of the Goldfarb report. In her order, McGillis J. stated that she believed the report would be of assistance to the Court and in order to alleviate any prejudice to the respondent, she granted the respondent leave to file an affidavit in response to the report. The respondent did indeed file such response. In light of the foregoing, the admissibility of the Goldfarb study cannot be at issue and the report is admissible.

[11] I now turn to the issue of deceptive misdescriptiveness. Pursuant to subsection 18(1) and paragraph 12(1)(b) of the Act, the applicant submits that the respondent's trade-mark is invalid because it was deceptively misdescriptive at the time of registration. Essentially, the applicant attempts to show that the use of the "Parma" trade-mark leads consumers to believe that the prosciutto packaged under that name comes from Parma, Italy and is the high-quality product of the rigorous standards employed by the Consorzio del Prosciutto di Parma. I do not accept that, at the time of the registration of the respondent's mark, many Canadians were exposed to the idea that Parma was a city in Italy and that this city was a source of high quality prosciutto, nor any of the various other meat products listed on the trade-mark registration. I note that prosciutto di Parma was not advertised directly in Canada nor sold here until 1997.

deur était au courant de l'existence de la marque au moins depuis 1985, et qu'il n'a pourtant pas exploité d'entreprise au Canada avant 1997 et n'a pas entamé de procédures de radiation contre la défenderesse avant cette même année, soit, note-t-elle, 26 ans après l'enregistrement de sa marque de commerce.

ANALYSE

[10] La défenderesse a fait valoir que le rapport Goldfarb déposé à la Cour par le demandeur en réponse n'aurait pas dû être admis en preuve. Cependant, le juge McGillis a rendu une ordonnance le 9 septembre 1999, rejetant la requête de la défenderesse en appel d'une décision autorisant le dépôt du rapport Goldfarb. Dans son ordonnance, le juge McGillis a affirmé qu'elle croyait que le rapport pouvait être utile à la Cour et, dans le but d'atténuer tout préjudice pouvant être causé à la défenderesse, elle a autorisé cette dernière à produire un affidavit en réponse au rapport. La défenderesse a effectivement produit une telle réponse. À la lumière de ce qui précède, l'admissibilité du rapport Goldfarb ne peut être contestée et le rapport est admissible.

[11] J'aborde maintenant la question de la «description fautive et trompeuse». Se fondant sur le paragraphe 18(1) et l'alinéa 12(1)b) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 59) de la Loi, le demandeur soutient que la marque de commerce de la défenderesse est invalide parce qu'elle constituait une description fautive et trompeuse au moment de son enregistrement. Essentially, le demandeur veut démontrer que l'emploi de la marque de commerce «Parma» laisse croire au consommateur que le prosciutto emballé sous ce nom vient de Parme, en Italie, et qu'il correspond au produit de qualité supérieure issu de l'application des normes rigoureuses établies par le Consorzio del Prosciutto di Parma. Je ne crois pas qu'au moment de l'enregistrement de la marque de la défenderesse, beaucoup de Canadiens étaient conscients du fait que Parme était une ville d'Italie, et que cette ville était la source de prosciutto de qualité supérieure, ou de tout autre produit carné énuméré dans l'enregistrement de la marque de commerce. Je note que le «prosciutto di Parma» n'a été ni annoncé directement au Canada ni vendu ici avant 1997.

[12] In order to determine whether or not the “Parma” trade-mark was deceptively misdescriptive in 1971, I must decide:

. . . whether the general public in Canada would be misled into the belief that the product with which the trade mark is associated had its origin in the place of a geographic name in the trade mark.

Atlantic Promotions Inc. v. Registrar of Trade Marks (1984), 2 C.P.R. (3d) 183 (F.C.T.D.), at page 186.

[13] In evaluating this question, I must place myself in the position of a consumer of ordinary intelligence and education and determine what he or she would think if he or she saw the mark used in context. This analysis also requires the Court to evaluate this test in the context of the year in which the trade-mark was registered. I do not accept the applicant’s argument that by 1971, Canadians had been sufficiently exposed to the idea that Parma, Italy produced high quality prosciutto. As such, I do not agree that the ordinary consumer would have assumed that prosciutto bearing the “Parma” mark originated from Parma, Italy, and was produced as per the standards regulated by the Consorzio.

[14] The Consorzio argues that the “Parma” trade-mark registration should be expunged because geographical names are considered “common property” and that “Parma” is probably a word that other traders would choose to use in association with the sale of meat products. However, this argument does not hold given my finding that in 1971, the Canadian public was not generally aware of the association between Parma and both a region in Italy and meat products themselves.

[15] The respondent submits that the Act confers upon the owner of a registered trade-mark a presumption of validity, and as such, the onus is on the applicant to show that the mark is invalid.

[16] The respondent argues that the applicant cannot succeed due to its delay in the bringing of these

[12] Afin de déterminer si la marque de commerce «Parma» constituait ou non une description fautive et trompeuse en 1971, je dois décider:

[. . .] si le public canadien serait induit en erreur sur l’origine du produit associée à la marque de commerce et croirait que ce produit provient de l’endroit désigné par le nom géographique utilisé.

Promotions Atlantiques Inc. c. Registraire des marques de commerce (1984), 2 C.P.R. (3d) 183 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 186.

[13] En examinant cette question, je dois me mettre à la place d’un consommateur ayant une intelligence et une éducation moyennes, et déterminer ce qu’il (ou elle) penserait s’il (ou si elle) voyait la marque utilisée en contexte. Cette analyse implique également que la Cour évalue ce critère dans le contexte de l’année où la marque de commerce a été enregistrée. Je n’accepte pas l’argument du demandeur selon lequel les Canadiens étaient vraiment conscients, en 1971, du fait que la ville de Parme, en Italie, produisait du prosciutto de qualité supérieure. De même, je ne crois pas que le consommateur moyen aurait présumé que le prosciutto portant la marque «Parma» venait de Parme, en Italie, et qu’il était produit selon les normes établies par le consortium.

[14] Le consortium allègue que l’enregistrement de la marque de commerce «Parma» devrait être radié parce que les noms géographiques font partie du «domaine public» et que «Parma» constitue probablement un terme que d’autres commerçants choisiraient d’utiliser en liaison avec la vente de produits carnés. Cependant, cet argument ne tient pas étant donné la conclusion à laquelle j’arrive qu’en 1971, le public canadien n’était pas dans l’ensemble conscient du fait qu’il existait un lien entre «Parma» et à la fois une région d’Italie et les produits carnés eux-mêmes.

[15] La défenderesse soutient que le titulaire d’une marque de commerce enregistrée bénéficie selon la Loi d’une présomption de validité et que, par conséquent, il incombe au demandeur de prouver que la marque est invalide.

[16] La défenderesse allègue que le demandeur ne peut faire cette preuve en raison du délai qu’il a laissé

proceedings. The respondent relies upon the decision in *Pepsi-Cola Company of Canada, Ltd. v. The Coca-Cola Company of Canada, Ltd.*, [1940] S.C.R. 17, where Davis J. stated at page 29:

The compound word “Coca-Cola” was registered in Canada as early as 1905 and has been used by the plaintiff as its trade name and trade mark in connection with the sale of its beverage . . . and the defendant’s claim to have the registration of 1905 declared invalid and cancelled was not made until 1936. If there ever was any legitimate ground for impeaching the 1905 registration of Coca-Cola, there has been such long delay and acquiescence that any doubt must now be resolved in its favour. It would be a matter of grave commercial injustice to cancel the registration that has stood since 1905 and which admittedly has become widely used by the plaintiff. [Emphasis added.]

[17] It should be noted that, pursuant to section 45 [as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 200] of the Act, the appellant brought proceedings regarding the “Parma” mark in 1990. In that proceeding, the appellant unsuccessfully challenged the mark on the issue of whether or not the mark was being used by the owner. The validity of the mark was not questioned at that time. The appellant also states that it engaged in negotiations with the then-owners of the trade-mark between 1992 and 1996. These points go some way to diminishing the force of the respondent’s delay argument. However, the delay in bringing this expungement proceeding still has some weight, especially given that the issue raised in the earlier proceeding cannot be viewed as serving as some sort of notice to the respondent that proceedings would probably be brought concerning the mark’s validity. I also note that the Consorzio did not appeal the result of this earlier section 45 proceeding. In any event, the delay argument is not determinative of this matter.

[18] The evidence does not demonstrate that in 1971 the general public in Canada was likely to have been misled by the use of the mark in association with the

courir avant d’entamer les procédures en radiation. La défenderesse s’appuie sur la décision rendue dans *Pepsi-Cola Company of Canada, Ltd. v. The Coca-Cola Company of Canada, Ltd.*, [1940] R.C.S. 17, dans laquelle le juge Davis s’est exprimé en ces termes à la page 29:

[TRADUCTION] Le nom composé «Coca-Cola» a été enregistré au Canada dès 1905 et il a été employé par la demanderesse à titre de nom commercial et de marque de commerce relativement à la vente de ses boissons [. . .] et la demande de la défenderesse tendant à faire déclarer invalide l’enregistrement de 1905 et à le faire annuler n’a été présentée qu’en 1936. S’il y avait des motifs légitimes de faire radier l’enregistrement de la marque «Coca-Cola» de 1905, le temps écoulé et l’acquiescement dont elle fait l’objet font qu’il se peut que tout doute ait été résolu en sa faveur. Ce serait commettre une grave injustice commerciale que d’annuler un enregistrement qui subsiste depuis 1905 et que, il faut en convenir, la demanderesse emploie énormément. [Non souligné dans l’original.]

[17] Il convient de noter que, se fondant sur l’article 45 [mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 200] de la Loi, le demandeur a intenté des procédures relativement à la marque «Parma» en 1990. Dans le cadre de ces procédures, le demandeur a sans succès contesté la marque en soulevant la question de savoir si elle était employée par son propriétaire. La validité de la marque n’a pas été contestée à ce moment-là. Le demandeur fait valoir également qu’il a engagé des négociations avec ceux qui étaient propriétaires de la marque de commerce entre 1992 et 1996. Ces points diminuent d’une certaine façon la force de l’argument de la défenderesse en ce qui concerne le délai. Cependant, l’argument selon lequel le demandeur a tardé à entamer les procédures en radiation a encore du poids, étant donné surtout que la question soulevée dans la procédure antérieure ne peut être considérée comme tenant lieu d’avis à la défenderesse que des procédures allaient probablement être introduites quant à la validité de la marque. Je note également que le consortium n’en a pas appelé du résultat de cette procédure antérieure fondée sur l’article 45. De toute façon, l’argument du délai n’est pas déterminant dans la présente affaire.

[18] La preuve ne démontre pas que, en 1971, l’utilisation de la marque en liaison avec les marchandises spécifiées dans l’enregistrement a pu tromper le

registered wares into believing that those wares originated specifically from Parma, Italy. I accept the respondent's survey evidence that a majority of Canadians in the present day do not recognize that "Parma" is a region in Italy, nor do they associate the word "parma" with meat products. Dr. Corbin's study indicated that 68% of Canadians associated nothing with the word "parma", and that number was the same when looking at those who buy pork products. Dr. Corbin's results also indicated that among Canadians of Italian origin, 60% associated nothing with the word "parma". Where there is a conflict between the respondent's survey evidence and the applicant's, I prefer that of the respondent.

[19] The applicant has failed to discharge its onus by showing that in 1971 the public would have linked the use of the mark with the specific wares from Parma, Italy. Canadians cannot have been deceived by the use of the mark in 1971, because according to the survey evidence, the majority of Canadians do not recognize Parma as a source of ham or pork products, nor do they associate "Parma" meat products with Parma, Italy.

[20] I also note that the respondent's trade-mark is registered for use in association with a specific set of wares, only one of which is prosciutto. The applicant has not shown any evidence in relation to the respondent's registration as it relates to mortadella, salami, capicollo, pepper butts, pepperoni and dry sausage. The applicant's evidence does not provide any basis for arguing that the "Parma" trade-mark should be expunged in relation to these wares.

[21] The applicant made much of the need for trade-marks to be regulated in order to protect the consumer from deception as to the source and/or quality of wares available in the marketplace. Indeed, that is one of the aims of the legislation. However, the Act also seeks to protect the rightful owners of trade-marks from unfair competition. This policy is part of the

public canadien en lui laissant croire que ces marchandises provenaient spécifiquement de Parme, en Italie. J'admets la preuve par sondage présentée par la défenderesse, selon laquelle une majorité de Canadiens à l'heure actuelle n'identifient pas «Parma» à une région d'Italie, pas plus qu'ils n'associent le mot «parma» à des produits carnés. L'étude du D^r Corbin a révélé que 68 % des Canadiens n'associaient aucune idée au mot «parma», et le résultat a été le même pour ceux qui consomment des produits dérivés du porc. Les résultats de l'étude du D^r Corbin ont également révélé que parmi les Canadiens d'origine italienne, 60 % n'associaient aucune idée au mot «parma». En présence d'un conflit entre la preuve par sondage de la défenderesse et celle du demandeur, je préfère celle de la défenderesse.

[19] Le demandeur ne s'est pas acquitté du fardeau qu'il avait de prouver qu'en 1971, le public aurait fait le lien entre l'utilisation de la marque et les produits spécifiques de Parme, en Italie. Les Canadiens ne peuvent avoir été trompés par l'utilisation de la marque en 1971, parce que selon la preuve par sondage, la majorité des Canadiens n'assimilent pas Parme à une source de jambon ou de produit dérivé du porc, pas plus qu'ils n'associent les produits carnés «Parma» à la région de Parme, en Italie.

[20] Je note également que la marque de commerce de la défenderesse est enregistrée pour être utilisée en liaison avec un ensemble spécifique de marchandises, dont une seule est le prosciutto. Le demandeur n'a présenté aucune preuve en relation avec les autres marchandises que spécifie l'enregistrement de la défenderesse, à savoir la mortadelle, le salami, le capicollo, les socs de porc au poivre et le saucisson sec. La preuve du demandeur n'étaye aucunement sa prétention que la marque de commerce «Parma» devrait être radiée en relation avec ces marchandises.

[21] Le demandeur a insisté sur la nécessité de réglementer les marques de commerce afin de protéger le consommateur d'une duperie quant à la source et/ou la qualité des marchandises disponibles sur le marché. Effectivement, il s'agit de l'un des objets de la législation. Cependant, la Loi a également pour objet de protéger les propriétaires légitimes de marques de

larger goal of ensuring stability in the marketplace, allowing the owners of registered trade-marks to invest in building up goodwill surrounding their valid and registered trade-marks. I note that Joyal J. comments upon this particular aim of the Act in *McCabe v. Yamamoto & Co. (America) Inc.*, [1989] 3 F.C. 290 (T.D.), at page 298:

I interpret the whole scheme of the *Trade Marks Act* as continuing the policy and purpose of its predecessor statute, the *Unfair Competition Act* [R.S.C. 1952, c. 274], to bring some semblance of order in the market place and to codify or structure in statute form the rights, duties and privileges of intellectual property owners at common law. Its whole thrust is to promote and regulate the lawful use of the trade marks.

[22] This is particularly important in a case such as the one before me where the respondent and its predecessors in title have been using the trade-mark for over 26 years.

[23] The applicant's second line of argument questions the distinctiveness of the respondent's trade-mark as at the date of the commencement of these proceedings. Distinctiveness of a trade-mark deals with whether or not the mark, when used in association with the wares, distinguishes for the consumer the source of those wares. The Court must ask itself whether or not the ordinary consumer in the market for that type of product would likely be deceived as to the source of that product.

[24] Pursuant to section 2 and paragraph 18(1)(b) of the Act, the applicant submits that the respondent's trade-mark was not distinctive at the time these proceedings were initiated on November 5, 1997. The applicant submits that the mark was not distinctive as of above date due to:

1. increasing recognition in the Canadian marketplace of the reputation and goodwill enjoyed by prosciutto from Parma, Italy;

commerce contre la concurrence déloyale. Ce principe fait partie de l'objet plus large d'assurer la stabilité dans le commerce, en permettant aux propriétaires de marques de commerce déposées d'investir dans le développement d'une clientèle autour de leurs marques de commerce valides et déposées. Je note que le juge Joyal commente cet objet particulier de la Loi dans *McCabe c. Yamamoto & Co. (America) Inc.*, [1989] 3 C.F. 290 (1^{re} inst.), à la page 298:

J'interprète la *Loi sur les marques de commerce* comme ayant pour objet de continuer la politique et le but poursuivis par celle qui la précède, savoir la *Loi sur la concurrence déloyale* [S.R.C. 1952, chap. 274], pour assurer un certain ordre dans le commerce et consacrer ou organiser, par voie législative, les droits, obligations et privilèges que connaissent en *common law* les détenteurs de propriété intellectuelle. Cette Loi a pour objet de promouvoir et de réglementer l'utilisation licite des marques de commerce.

[22] Ce principe est particulièrement important dans une affaire comme celle dont je suis saisi, où la défenderesse et ses prédécesseurs en titre utilisent la marque de commerce depuis plus de 26 ans.

[23] Le second volet de l'argumentation du demandeur met en doute le caractère distinctif de la marque de commerce de la défenderesse à la date du début des présentes procédures. L'appréciation du caractère distinctif d'une marque de commerce soulève la question de savoir si la marque permet au consommateur de distinguer la source des marchandises en liaison avec lesquelles elle est utilisée de celle des marchandises d'autrui. La Cour doit se demander si le consommateur moyen d'un tel type de marchandise serait susceptible d'être induit en erreur quant à la source de cette marchandise.

[24] Se fondant sur l'article 2 et l'alinéa 18(1)(b) de la Loi, le demandeur soutient que la marque de commerce de la défenderesse n'était pas distinctive à la date où les procédures en radiation ont été entamées, soit le 5 novembre 1997. Le demandeur fait valoir que la marque n'était pas distinctive à cette date en raison de:

1. la reconnaissance accrue sur le marché canadien de la réputation et du prestige dont jouit le prosciutto de Parme, en Italie;

2. the repeated assignment of the registration, the trade-mark and the related business, without timely notice to the public of these changes of sources; and

3. the use by PMI and the respondent of a “faux-Italian” get-up on the packaging used in association with the trade-mark.

[25] The respondent is correct to indicate that its trade-mark carries a presumption of validity and the onus is on the applicant to demonstrate that the subject mark has lost its distinctiveness.

[26] I note that the distinctiveness of a trade-mark is made-out when appreciable portions of the public in the geographic area where the registration is to apply recognize the mark as distinctive. As such, survey evidence offered regarding the distinctiveness of a trade-mark should usually measure the recognition of that mark by the general consumer, and not by specialized consultants. Much of the applicant’s evidence came from people with a special knowledge of the Italian food industry in Canada and in Italy. In addition, the applicant’s counsel put before the Court evidence provided by persons who are close family relations of a partner or an associate of their counsel’s firm. On the whole, I do not view such evidence as representative of the knowledge held by the typical Canadian consumer of average intelligence and education.

[27] I also note that the applicant’s survey evidence cannot assist in making out its case on distinctiveness. The subject survey was conducted in order to demonstrate that the “Parma” trade-mark was deceptively misdescriptive, and therefore such evidence has no bearing on the issue of distinctiveness.

[28] The respondent and its predecessors-in-title have made use of the “Parma” trade-mark in Canada since it was registered in 1971. While there may have been an increasing recognition over time in Canada of

2. les cessions répétées de l’enregistrement, de la marque de commerce et de l’entreprise s’y rapportant, sans avis opportun au public de ces changements de source;

3. l’utilisation par PMI et la défenderesse d’une présentation «pseudo-italienne» sur l’emballage employé en liaison avec la marque de commerce.

[25] La défenderesse a raison de souligner que sa marque de commerce bénéficie d’une présomption de validité et que le demandeur a le fardeau de prouver que la marque en question a perdu son caractère distinctif.

[26] Je note que la preuve du caractère distinctif d’une marque de commerce est établie lorsque des groupes représentatifs de la population qui habite la région visée par l’enregistrement perçoivent la marque comme étant distinctive. À ce titre, la preuve par sondage concernant le caractère distinctif d’une marque de commerce devrait normalement évaluer la perception de cette marque par le consommateur moyen, et non par des consultants spécialisés dans le domaine. Une bonne partie de la preuve du demandeur a été fournie par des personnes ayant une connaissance particulière de l’industrie alimentaire italienne au Canada et en Italie. De plus, l’avocat du demandeur a présenté à la Cour le témoignage de personnes faisant partie de la famille proche d’un partenaire ou d’un associé de son cabinet. Dans l’ensemble, je ne considère pas cette preuve comme représentative des connaissances du consommateur canadien type ayant une intelligence et une éducation moyennes.

[27] Je note également que la preuve par sondage du demandeur ne peut servir à l’appui de ses prétentions en ce qui concerne le caractère distinctif. Le sondage en question avait pour but de démontrer que la marque de commerce «Parma» constituait une description fautive et trompeuse, et cette preuve n’a, par conséquent, aucun rapport avec la question du caractère distinctif.

[28] La défenderesse et ses prédécesseurs en titre utilisent la marque de commerce «Parma» au Canada depuis son enregistrement en 1971. Bien qu’il ait pu y avoir un accroissement avec les années de la recon-

the reputation of prosciutto produced in Parma, Italy, there have been actual sales in Canada of meat products in association with the respondent's trade-mark. MacGuigan J.A. made reference to the irrelevancy of the "spillover" effect in *Philip Morris Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. (No. 1)* (1987), 17 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.). At page 296, he cites Tomlin J.'s enunciation of the law in *Imper Electrical Ltd. v. Winbaum* (1927), 44 R.P.C. 405, at page 410:

For the purpose of seeing whether the mark is distinctive, it is to the market of this country alone that one has to have regard. For that purpose foreign markets are wholly irrelevant, unless it be shown by evidence that in fact goods have been sold in this country with a foreign mark on them, and that the mark so used has thereby become identified with the manufacturer of the goods.

[29] Also, as the applicant itself points out at paragraphs 46 and 47 of its submissions, the respondent and its predecessor-in-title, PMI, have acted to protect the distinctiveness of the subject trade-mark. PMI warned the applicant in writing that injunctive relief would be sought if it attempted to use the "Parma" mark in Canada, and the respondent wrote to one of the Consorzio's members with similar complaints.

[30] In my view, the repeated assignment of the mark does not lessen the respondent's rights. While the respondent did use packaging that identified PMI as the producer of the products for a period of time, this was old packaging that the respondent chose to use until new packaging was produced. It is significant to note that the respondent had purchased PMI, so these two entities can be considered as being one and the same at the time that the subject packaging was being used. As such, the Canadian public could not have been deceived as to the source of the products sold by the respondent with both the trade-mark as well as the name "PMI" appearing on the packaging.

[31] The trade-mark was acquired by the respondent and various predecessors-in-title through a valid

naissance au Canada de la réputation du prosciutto produit à Parme, en Italie, il y a eu des ventes réelles de produits carnés en liaison avec la marque de commerce de la défenderesse au Canada. Le juge MacGuigan de la Cour d'appel a fait allusion au caractère non pertinent de l'effet «retombées» dans *Philip Morris Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. (n° 1)* (1987), 17 C.P.R. (3d) 289 (C.A.F.). À la page 296, il cite l'énoncé du droit fait par le juge Tomlin dans *Imper Electrical Ltd. c. Winbaum* (1927), 44 R.P.C. 405, à la page 410:

[TRADUCTION] Pour déterminer si la marque est distinctive, nous ne devons considérer que notre marché intérieur. À cette fin, on ne peut prendre en considération les marchés étrangers, à moins que la preuve ne montre que des marchandises vendues dans notre pays portaient une marque étrangère et que, de ce fait, on établit un rapport entre la marque ainsi utilisée et le fabricant de ces marchandises.

[29] De plus, comme le demandeur le fait lui-même remarquer aux paragraphes 46 et 47 de son argumentation, la défenderesse et son prédécesseur en titre, PMI, ont fait le nécessaire pour protéger le caractère distinctif de la marque de commerce en question. PMI a avisé le demandeur par écrit qu'une injonction allait être sollicitée si ce dernier tentait d'utiliser la marque «Parma» au Canada, et la défenderesse a écrit à l'un des membres du consortium pour les mêmes raisons.

[30] À mon avis, les cessions répétées de la marque n'affectent pas les droits de la défenderesse. Bien que la défenderesse ait utilisé pendant un certain temps un emballage qui indiquait que PMI était le producteur des produits, il s'agissait d'un vieil emballage que la défenderesse avait décidé d'utiliser en attendant qu'un nouvel emballage soit conçu. Il convient de noter que la défenderesse avait fait l'acquisition de PMI, si bien que ces deux entités pouvaient être considérées comme constituant une seule et même entité au moment où l'emballage en question était utilisé. Le public canadien n'était donc pas susceptible d'être induit en erreur quant à la source des produits vendus par la défenderesse, et ce, tant par la marque de commerce que par le nom «PMI» apparaissant sur l'emballage.

[31] La marque de commerce a été acquise par la défenderesse et ses prédécesseurs en titre au terme

process of succession which traces the ownership of the trade-mark back to its original owner, Parma Food Products Ltd. The applicant has failed to demonstrate that the trade-mark was ever separated from its goodwill as a result of any of these acquisitions and has thereby failed to show that the trade-mark lost its distinctiveness through this succession of ownership.

[32] The applicant also argues that the respondent's "faux-Italian" packaging, which was used in association with the "Parma" trade-mark, has eroded the distinctiveness of the mark over time. However, the "get-up" associated with a trade-mark is irrelevant in an action alleging trade-mark infringement. The Federal Court of Appeal addressed this issue in *Mr. Submarine Ltd. v. Amandista Investments Ltd.*, [1988] 3 F.C. 91. At page 101, Thurlow C.J., discussed the decision of the Trial Judge in that case, indicating that the Trial Judge had erroneously taken into consideration factors that should only apply to an action in passing off. The learned former Chief Justice stated at page 101 of his decision:

At this point the learned Judge considered and appears to have taken into account that there was no similarity in the style of lettering used and the colouring of the signs of the parties and that the appearances of the two marks as actually used on signs, boxes, etc., is quite different. These in my opinion would be very relevant considerations if the proceeding were a passing off action at common law. They are irrelevant in a proceeding for infringement of a registered trade mark and should have been given no weight in determining whether the trade marks and trade names in issue are confusing with the appellant's registered mark.

[33] While the *Mr. Submarine* case dealt with an infringement action, the basic principle still applies in this case where the applicant seeks expungement of the respondent's trade-mark, since passing off was not pleaded by the applicant.

d'une succession valide de transferts de propriété de la marque de commerce qui remonte jusqu'à son propriétaire d'origine, Parma Food Products Ltd. Le demandeur n'a pas réussi à démontrer que la marque de commerce a jamais été dépouillée de son prestige à la suite de l'un de ces transferts et n'a pas, par conséquent, réussi à démontrer que la marque de commerce a perdu son caractère distinctif dans cette succession de transferts de propriété.

[32] Le demandeur allègue également que l'emballage «pseudo-italien» de la défenderesse, qui a été utilisé en liaison avec la marque de commerce «Parma», a eu l'effet de diminuer le caractère distinctif de la marque avec les années. Cependant, la présentation utilisée en liaison avec une marque de commerce n'est pas un facteur pertinent dans une action en contrefaçon de marque de commerce. La Cour d'appel fédérale s'est penchée sur cette question dans *Mr. Submarine Ltd. c. Amandista Investments Ltd.*, [1988] 3 C.F. 91. À la page 101, le juge en chef Thurlow a examiné la décision rendue par le juge de première instance dans cette affaire, jugeant que ce dernier avait eu tort de prendre en considération des facteurs qui ne seraient pertinents que dans une action en commercialisation trompeuse (*passing off*). L'ex-juge en chef s'est exprimé en ces termes à la page 101 de sa décision:

À ce stade, le juge a considéré et semble avoir pris en considération le fait qu'il n'existait aucune ressemblance dans le style des caractères utilisés et la coloration des enseignes des parties, et que la présentation des deux marques qu'on retrouve sur les affiches, les boîtes, etc. est très différente. À mon avis, il s'agirait de facteurs très pertinents si l'action était une action en *passing off* en *common law*. Ces facteurs ne sont pas pertinents dans une action en contrefaçon d'une marque de commerce enregistrée, et on n'aurait pas dû en tenir compte en déterminant si les marques de commerce et les noms commerciaux litigieux créent de la confusion avec la marque enregistrée de l'appelante.

[33] Bien que l'affaire *Mr. Submarine* ait porté sur une action en contrefaçon, la règle fondamentale s'applique tout de même en l'espèce où le demandeur sollicite la radiation de la marque de commerce de la défenderesse, puisqu'il n'a pas plaidé la commercialisation trompeuse.

[34] The applicant's final argument is that the use of a "faux-Italian" get-up in association with the respondent's trade-mark may have induced the public to believe that the product was produced in Italy (presumably by the Consorzio di Parma). The Consorzio argues that the respondent is trying to take advantage of the Consorzio's goodwill by using "faux-Italian" packaging. However, the respondent owns the trade-mark in Canada, a trade-mark that has been registered since 1971. The respondent is entitled to package its product in any way that it sees fit. The use of packaging is only relevant with respect to the question of deceptive misdescriptiveness, and is irrelevant with respect to the question of distinctiveness of the trade-mark.

[35] In summary, the respondent is entitled to rely on the presumption that the registration and the particulars in the registration are valid, while the onus is on the applicant to show the mark is not distinctive. The distinctiveness of a trade-mark must be measured in the Canadian marketplace alone. The applicant's studies do not assist its case, as these studies were not done to test the distinctiveness of the mark. Additionally, the people on whom the applicant relies for much of its case belong to a small and specialized class of people who are not representative of the Canadian market as a whole. As such, the applicant has failed to discharge its onus.

ORDER

[36] For the above reasons the application is dismissed. If the parties cannot agree on costs, they may make written submissions to me.

[34] Le demandeur allègue enfin que l'utilisation d'une présentation «pseudo-italienne» en liaison avec la marque de commerce de la défenderesse a pu laisser croire au public que le produit était fabriqué en Italie (probablement par le Consorzio di Parma). Le consortium fait valoir que la défenderesse cherche à tirer avantage du prestige dont il jouit en utilisant un emballage «pseudo-italien». Cependant, la défenderesse est propriétaire de la marque de commerce au Canada, une marque de commerce qui est enregistrée depuis 1971. La défenderesse a le droit d'emballer son produit comme elle l'entend. L'emballage utilisé n'est un facteur pertinent qu'en ce qui concerne la question de la «description fausse et trompeuse», et il ne l'est pas en ce qui concerne celle du caractère distinctif de la marque de commerce.

[35] En résumé, la défenderesse bénéficie d'une présomption que l'enregistrement et les renseignements y contenus sont valides, tandis qu'il appartient au demandeur de prouver que la marque n'est pas distinctive. Le caractère distinctif d'une marque de commerce doit s'apprécier uniquement en fonction du marché canadien. Les études du demandeur ne peuvent servir à l'appui de ses prétentions, puisque ces études n'avaient pas pour but d'évaluer le caractère distinctif. De plus, les témoignages sur lesquels le demandeur fonde la plus grande partie de sa preuve ont été fournis par des personnes faisant partie d'un petit groupe spécialisé non représentatif du marché canadien dans son ensemble. Le demandeur ne s'est donc pas acquitté de son fardeau de preuve.

ORDONNANCE

[36] Pour les motifs énoncés ci-dessus, la demande est rejetée. Si les parties ne peuvent s'entendre sur les dépens, elles pourront me présenter des observations écrites.

A-924-97
Beston Chemical Corporation, Inc. (Appellant)

v.

Paramount Enterprises International, Inc. (Respondent)

A-929-97
China Ocean Shipping (Group) Co. (Cosco), Guangzhou Ocean Shipping Company (Cosco Guangzhou) and The Ship *An Xin Jiang* (Appellants) (Defendants)

v.

Paramount Enterprises International, Inc. (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: PARAMOUNT ENTERPRISES INTERNATIONAL, INC. v. AN XIN JIANG (THE) (C.A.)

Court of Appeal, Décary, Létourneau and Noël J.J.A.—Québec, October 18; Ottawa, December 15, 2000.

*Federal Court Jurisdiction — Trial Division — Shipper agreeing with charterer under charter-party to load cargo on ship *Len Speer*, to transport it from China to Quebec — Shipper deciding to entrust transport to another shipowner, to load cargo on another ship, *An Xin Jiang* — Charterer filing statement of claim in rem, in personam for breach of charter-party — Warrant of arrest issued against cargo, ship *An Xin Jiang* — Action in rem not permitted against ship, cargo — In rem proceeding only applying to ship, cargo subject of action over which Court has jurisdiction — Under Federal Court Act, s. 43(2), action in rem only possible in field of jurisdiction covered by Act, s. 22, if “subject” of action ship, cargo — Ship *An Xin Jiang* not subject of contract relied on by charterer — No nexus, causal relationship between action, ship and cargo.*

Maritime Law — Contracts — Charterer filing statement of claim in rem, in personam against shipper for breach of charter-party — Warrant of arrest issued against cargo, ship — Charterer relying on Court’s maritime jurisdiction in Federal Court Act, s. 22(2)(i) — Whether ship, cargo “subject”, “cause” of action — Ship arrested not subject of

A-924-97
Beston Chemical Corporation, Inc. (appelante)

c.

Paramount Enterprises International, Inc. (intimée)

A-929-97
China Ocean Shipping (Group) Co. (Cosco), Guangzhou Ocean Shipping Company (Cosco Guangzhou) et le navire *An Xin Jiang* (appelants) (défendeurs)

c.

Paramount Enterprises International, Inc. (intimée) (demanderesse)

RÉPERTORIÉ: PARAMOUNT ENTERPRISES INTERNATIONAL, INC. c. AN XIN JIANG (LE) (C.A.)

Cour d’appel, juges Décary, Létourneau et Noël, J.C.A.—Québec, 18 octobre; Ottawa, 15 décembre 2000.

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Dans une charte-partie, l’expéditeur a convenu avec l’affréteur de charger la cargaison sur le navire *Len Speer* et de la transporter de la Chine au Québec — L’expéditeur a décidé de confier le transport à un autre armateur et de charger la cargaison sur un autre navire, le *An Xin Jiang* — L’affréteur a déposé une déclaration d’action in rem et in personam pour violation de la charte-partie — Un mandat de saisie a été délivré contre la cargaison et contre le navire *An Xin Jiang* — Une action in rem ne peut être intentée contre un navire et contre une cargaison — Une instance in rem s’applique uniquement aux navires et aux cargaisons qui sont l’objet d’une action à l’égard de laquelle la Cour a compétence — En vertu de l’art. 43(2) de la Loi sur la Cour fédérale, l’action in rem n’est possible dans un champ de compétence visé par l’art. 22 de la Loi que si elle «port[e]» sur le navire ou la cargaison — Le navire *An Xin Jiang* n’est pas l’objet du contrat sur lequel se fondait l’affréteur — Il n’y a aucun lien de causalité entre l’action et le navire et la cargaison.*

Droit maritime — Contrats — L’affréteur a déposé une déclaration d’action in rem et in personam contre l’expéditeur pour violation de la charte-partie — Un mandat de saisie a été délivré contre la cargaison et contre le navire — L’affréteur a invoqué la compétence de la Cour en matière maritime, décrite à l’art. 22(2)i) de la Loi sur la

contract relied on by charterer — No nexus between action, ship and cargo arrested — Latter not “subject” of action.

These were two appeals and a cross-appeal from a Trial Division decision finding that the Federal Court could not entertain an action *in rem* in respect of the ship arrested but that it could in respect of the cargo which was also arrested. In March 1997, the shipper, Beston Chemical Corporation, Inc., agreed with the charterer, Paramount Enterprises International, Inc., under a charter-party in the Conlinebooking form, to load explosives on board the ship *Len Speer* and to transport them from China to the port of Grande-Anse in Quebec. Shortly after, Beston informed Paramount that the cargo would not be loaded on the *Len Speer* and that the carriage of the goods would be entrusted to another shipowner, Cosco, and another ship, the *An Xin Jiang*. Paramount filed a statement of claim *in rem* and *in personam* alleging a breach of the charter-party and wrongful interference by a third party with the charter-party. A warrant of arrest was accordingly issued against the cargo and the ship *An Xin Jiang*. To avoid arrest of the ship, Cosco gave a letter of undertaking replaced later by a bail issued by the Bank of Nova Scotia. Two months later, it filed a motion, under paragraphs 419(1)(a), (c) and (f) of the old *Federal Court Rules*, to strike out the statement of claim *in rem* against the ship and the cargo, to set aside the warrant of arrest and to return to Cosco for cancellation the letter of undertaking issued on June 6, 1997. The issue on appeal was whether the Federal Court, in exercising its maritime jurisdiction, could entertain an action *in rem* in respect of the ship and cargo which had been arrested.

Held, the appeals should be allowed, the cross-appeal should be dismissed.

A motion to strike based on paragraph 419(1)(a) can be allowed only if it is plain and obvious that the pleading discloses no reasonable cause of action. It was argued that an action *in rem* is not permitted when the property arrested is not the “subject” of the action within the meaning of subsection 43(2) of the *Federal Court Act*. The Court’s maritime jurisdiction relied on by Paramount is found in paragraph 22(2)(i) of the Act, namely “any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise”. The words “*in rem*” describe not the “maritime jurisdiction” of the Court, but a means of exercising that jurisdiction. It is the proceeding rather than the cause of action which was at issue. An action *in rem* may be brought against a ship or a cargo, but it must still be

Cour fédérale — Le navire et la cargaison sont-ils «l'objet» ou «la cause» de l'action? — Le navire saisi n'est pas l'objet du contrat sur lequel se fondait l'affrètement — Il n'y a aucun lien entre l'action et le navire et la cargaison saisis — Ces derniers ne sont pas «l'objet» de l'action.

Il s’agit de deux appels et d’un appel incident interjetés contre une décision de la Section de première instance selon laquelle la Cour fédérale ne pouvait pas connaître d’une action *in rem* à l’égard du navire saisi, mais qu’elle y était autorisée en ce qui concerne la cargaison qui a également été saisie. En mars 1997, l’expéditeur, Beston Chemical Corporation, Inc., a convenu avec l’affrètement Paramount Enterprises International, Inc., dans une charte-partie sous la forme Conlinebooking, de charger des explosifs à bord du navire *Len Speer* et de les transporter de la Chine au port de Grande-Anse au Québec. Peu après, Beston a informé Paramount que la cargaison ne serait pas chargée sur le navire *Len Speer*, et que le transport des marchandises serait confié à un autre armateur, Cosco, et effectué sur un autre navire, le *An Xin Jiang*. Paramount a déposé une déclaration d’action *in rem* et *in personam* dans laquelle elle allègue la violation de la charte-partie et l’ingérence induite d’un tiers dans la charte-partie. Un mandat de saisie a donc été délivré contre la cargaison et contre le navire *An Xin Jiang*. Pour éviter la saisie du navire, Cosco a donné une lettre de garantie qui a été remplacée ultérieurement par un cautionnement fourni par la Banque de Nouvelle-Écosse. Deux mois plus tard, elle a présenté une requête en vertu des alinéas 419(1)a, c) et f) des anciennes Règles de la Cour fédérale en vue d’obtenir la radiation de la déclaration d’action *in rem* contre le navire et contre la cargaison, l’annulation du mandat de saisie, et la remise à Cosco, pour qu’elle l’annule, de la lettre de garantie délivrée le 6 juin 1997. La question qui fait l’objet du présent appel est de savoir si la Cour fédérale, dans l’exercice de sa compétence en matière maritime, pouvait connaître d’une action *in rem* à l’égard du navire et de la cargaison qui ont été saisis.

Arrêt: les appels sont accueillis et l’appel incident est rejeté.

Une requête en radiation fondée sur l’alinéa 419(1)a) ne peut être accueillie que s’il est clair et évident que la plaidoirie ne révèle aucune cause raisonnable d’action. On a soutenu que l’action *in rem* n’est pas possible lorsque les biens saisis ne sont pas ce sur quoi «port[e]» l’action au sens du paragraphe 43(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La compétence maritime de la Cour qu’invoque Paramount est celle énoncée à l’alinéa 22(2)i) de la Loi, soit «une demande fondée sur une convention relative au transport de marchandises à bord d’un navire, à l’usage ou au louage d’un navire, notamment par charte-partie». L’expression «*in rem*» décrit non pas la «compétence maritime» de la Cour, mais un mode d’exercice de cette compétence. C’est la procédure plutôt que la cause d’action qui est visée en l’espèce. Une action *in rem* peut être intentée contre un navire ou une

determined in what circumstances it can be resorted to. The *in rem* proceeding in the case at bar could only apply to a ship or cargo which is the subject of an action over which the Court has jurisdiction. Subsection 43(2) of the Act does not permit an action in every case where the Court has jurisdiction under section 22, but only if the “subject” of the action is the ship or cargo. It must be possible to say that it is the use of this ship or the carriage of this cargo that justified the action *in rem* brought against the property arrested. The *An Xin Jiang* was not the subject of the contract relied on by Paramount. It did not as such cause any damage, receive any benefit nor was it involved in any incident relating to the action. The delict of interference allegedly caused by Cosco was in reality related to the breach of a charter-party. Allowing arrest of the ship, *An Xin Jiang*, would be to allow the arrest of any ship belonging to a defendant regardless of whether a ship was the subject of the action. There was no nexus or causal relationship between the action and the ship and cargo arrested such that it can be said that the ship or cargo is the “subject” of the action. If there was a nexus between the action and the ship and cargo arrested, it was merely incidental or fortuitous.

Paramount objected to the Court ruling on the validity of the bail, arguing that this guarantee is not a “pleading” which may be struck out under Rule 419. At trial, the Court may usually, in connection with a motion to strike, order the quashing of a warrant of arrest and bail without questioning whether these are “pleadings”. Although the bail originates from a third party and reflects contractual arrangements which are not part of the pleadings, it is nevertheless an integral part of an action *in rem*. Once the action against the ship collapses, the action against the bail must fail also and the latter must be returned to the person who gave it just as the ship would have been returned to its owner. Paramount’s claim that the bail prepared in accordance with the Rules of the Court could extend to the action *in personam* is inconsistent with the procedure laid down by those Rules.

cargaison, mais on doit toujours déterminer dans quelles circonstances on peut y avoir recours. La procédure *in rem* en l’espèce ne peut viser qu’un navire ou une cargaison qui sont l’objet d’une action à l’égard de laquelle la Cour a compétence. Le paragraphe 43(2) de la Loi ne permet pas une action dans tous les cas où la Cour a par ailleurs compétence en vertu de l’article 22; il ne le permet que si l’action «port[e]» sur le navire ou la cargaison. Il faut que l’on puisse dire que c’est l’utilisation de ce navire ou le transport de cette cargaison qui justifie l’action *in rem* prise contre le bien saisi. Le navire *An Xin Jiang* n’est pas l’objet du contrat sur lequel se fondait Paramount. Il n’a en tant que tel causé aucun dommage, il n’a bénéficié d’aucun avantage et il n’a été impliqué dans aucun incident qui soient liés à l’action. Le délit d’ingérence indue qui aurait été commis par Cosco, se rapportait en fait à la violation d’une charte-partie. Permettre la saisie du navire *An Xin Jiang* serait permettre la saisie de tout navire appartenant à un défendeur, qu’un navire soit ou non en cause dans l’action. Il n’y avait pas, entre l’action et le navire et la cargaison saisi, un lien de causalité qui permettrait de dire que le navire ou la cargaison sont «l’objet» de l’action. S’il y avait un lien de causalité entre l’action et le navire et la cargaison saisis, il était simplement accidentel ou fortuit.

Paramount s’est opposée à ce que la Cour se prononce sur la validité du cautionnement, prétendant que cette garantie n’est pas une «plaidoirie» susceptible d’être radiée en vertu de la Règle 419. En première instance, la Cour peut habituellement, dans le cadre d’une requête en radiation, ordonner l’annulation d’un mandat de saisie et d’un cautionnement sans que ne se pose la question de savoir si ce sont là des «plaidoiries». Bien qu’il émane d’un tiers et fasse état d’arrangements contractuels qui ne participent pas des plaidoiries, le cautionnement fait néanmoins partie intégrante de l’action *in rem*. Dès lors que tombe l’action contre le navire, l’action contre le cautionnement doit tomber aussi, et le cautionnement doit être remis à celui qui l’a donné tout comme le navire aurait été remis à son propriétaire. La prétention de Paramount selon laquelle le cautionnement rédigé conformément aux Règles de la Cour pourrait s’étendre à l’action *in personam* est incompatible avec la procédure établie par ces Règles.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Administration of Justice Act*, 1956 (U.K.), 1956, c. 46.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 “Canadian maritime law”, 22, 43 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 12).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 1002 (as am. by SOR/79-57, s. 17), 1003 (as am. *idem*, s. 18; 92-726, s. 12; 94-41, s. 7), 1005 (as am. by SOR/94-41, s. 8), 1006 (as am. by SOR/79-57, s. 19), Form 35.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Administration of Justice Act*, 1956 (R.-U.), 1956, ch. 46.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 «droit maritime canadien», 22, 43 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 12).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 419, 1002 (mod. par DORS/79-57, art. 17), 1003 (mod., *idem*, art. 18; 92-726, art. 12; 94-41, art. 7),

Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 477, 481, 486, 487, Form 486A.
Revised Regulation (1984) under the Insurance (Motor Vehicle) Act, B.C. Reg. 447/83, s. 79(1) (as am. by B.C. Reg. 335/84, Sch., item 19; 379/85, Sch., item 31).
Supreme Court Act, 1981 (U.K.), 1981, c. 54.

1005 (mod. par DORS/94-41, art. 8), 1006 (mod. par DORS/79-57, art. 19), formule 35.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 477, 481, 486, 487, formule 486A.
Revised Regulation (1984) under the Insurance (Motor Vehicle) Act, B.C. Reg. 447/83, art. 79(1) (mod. par B.C. Reg. 335/84, ann., art. 19; 379/85, ann., n° 31).
Supreme Court Act, 1981 (R.-U.), 1981, ch. 54.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Amos v. Insurance Corp. of British Columbia, [1995] 3 S.C.R. 405; (1995), 127 D.L.R. (4th) 618; [1995] 9 W.W.R. 305; 10 B.C.L.R. (3d) 1; 31 C.C.L.I. (2d) 1; [1995] I.L.R. 1-3232; 13 M.V.R. (3d) 302; 186 N.R. 150.

CONSIDERED:

Margem Chartering Co. Inc. v. Bocsa (The), [1997] 2 F.C. 1001; (1997), 127 F.T.R. 161 (T.D.).

REFERRED TO:

Paramount Enterprises International Inc. v. An Xin Jiang (The) (1997), 146 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)*, [1990] 1 F.C. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.); *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.); *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 S.C.R. 617; (1997), 148 D.L.R. (4th) 217; 213 N.R. 228; *Corostel Trading v. The Catalina* (1986), 6 F.T.R. 233 (F.C.T.D.); *Industrie Chimique Italia Centrale S.P.A. v. The Choko Star* (1987), 10 F.T.R. 258 (F.C.T.D.); *Domtar Inc. v. Lineas De Navigation Gema S.A.*, [1997] F.C.J. No. 447 (T.D.) (QL); *Joint Stock Society "Oceangeotechnology" v. 1201 (The)*, [1994] 2 F.C. 265; (1994), 72 F.T.R. 211 (T.D.); *Scandia Shipping Agencies Inc. v. The Alam Veracruz* (1997), 148 F.T.R. 164 (F.C.T.D.); *Westview Sable Fish Co. et al. v. The Ship "Neekis"* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709; 6 F.T.R. 235 (F.C.T.D.); *Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"*, [1977] 2 S.C.R. 422; (1976), 65 D.L.R. (3d) 105; 7 N.R. 518; *Freighters (Steamship Agents) Co. v. The Ship "Number Four"*, [1983] 1 F.C. 852; (1982), 48 N.R. 321 (C.A.).

AUTHORS CITED

Oxford English Dictionary, Vol. X, Oxford: Clarendon Press, 1970. "subject".
Oxford Hachette Dictionary, English-French, Oxford Superlex Three in One, CD-ROM (version 1.1), Oxford University Press, 1994-1996.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Amos c. Insurance Corp. of British Columbia, [1995] 3 R.C.S. 405; (1995), 127 D.L.R. (4th) 618; [1995] 9 W.W.R. 305; 10 B.C.L.R. (3d) 1; 31 C.C.L.I. (2d) 1; [1995] I.L.R. 1-3232; 13 M.V.R. (3d) 302; 186 N.R. 150.

DÉCISION EXAMINÉE:

Margem Chartering Co. Inc. c. Bocsa (Le), [1997] 2 C.F. 1001; (1997), 127 F.T.R. 161 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Paramount Enterprises International Inc. c. An Xin Jiang (Le) (1997), 146 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (Le)*, [1990] 1 C.F. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.); *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.); *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 R.C.S. 617; (1997), 148 D.L.R. (4th) 217; 213 N.R. 228; *Corostel Trading c. Le Catalina* (1986), 6 F.T.R. 233 (C.F. 1^{re} inst.); *Industrie Chimique Italia Centrale S.P.A. c. Le Choko Star* (1987), 10 F.T.R. 258 (C.F. 1^{re} inst.); *Domtar Inc. c. Lineas De Navigation Gema S.A.*, [1997] A.C.F. n° 447 (1^{re} inst.) (QL); *Société par actions «Oceangeotechnology» c. 1201 (Le)*, [1994] 2 C.F. 265; (1994), 72 F.T.R. 211 (1^{re} inst.); *Scandia Shipping Agencies Inc. c. Le Alam Veracruz* (1997), 148 F.T.R. 164 (C.F. 1^{re} inst.); *Westview Sable Fish Co. et autres c. Le navire «Neekis»* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709; 6 F.T.R. 235 (C.F. 1^{re} inst.); *Antares Shipping Corp. c. Le navire «Capricorn»*, [1977] 2 R.C.S. 422; (1976), 65 D.L.R. (3d) 105; 7 N.R. 518; *Freighters (Steamship Agents) Co. c. Le navire «Number Four»*, [1983] 1 C.F. 852; (1982), 48 N.R. 321 (C.A.).

DOCTRINE

Oxford English Dictionary, Vol. X, Oxford: Clarendon Press, 1970. «subject».
Oxford Hachette Dictionary, English-French, Oxford Superlex Three in One, CD-ROM (version 1.1), Oxford University Press, 1994-1996.

APPEALS and CROSS-APPEAL from a Trial Division decision ((1997), 147 F.T.R. 162) finding that the Federal Court, in exercising its maritime jurisdiction, could not entertain an action *in rem* in respect of the ship arrested, but that it could in respect of the cargo. Appeals allowed, cross-appeal dismissed.

A-924-97

APPEARANCES:

John G. O'Connor for appellant.
Louis Buteau for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Langlois, Gaudreau, Québec, for appellant.
Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, for respondent.

A-929-97

APPEARANCES:

Guy Vaillancourt for appellants (defendants).
Louis Buteau for respondent (plaintiff).

SOLICITORS OF RECORD:

Guy Vaillancourt, Québec, for appellants (defendants).
Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, for respondent (plaintiff).

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

[1] DÉCARY J.A.: The purpose of these appeals is to determine whether the Federal Court, in exercising its maritime jurisdiction, may entertain an action *in rem* in respect of the ship and cargo which were arrested. In a decision published at (1997), 146 F.T.R. 161 (F.C.T.D.), the Prothonotary Morneau concluded that it could not; in a decision published at (1997), 147 F.T.R. 162 (F.C.T.D.), Tremblay-Lamer J. found that it could not in respect of the ship but that it could in respect of the cargo. For the reasons that follow, I consider that the action *in rem* was not permitted

APPELS et APPEL INCIDENT interjetés contre une décision de la Section de première instance ((1997), 147 F.T.R. 162) selon laquelle la Cour fédérale, dans l'exercice de sa compétence en matière maritime, ne pouvait connaître d'une action *in rem* à l'égard du navire saisi, mais qu'elle y était autorisée en ce qui concerne la cargaison. Appels accueillis, appel incident rejeté.

A-924-97

ONT COMPARU:

John G. O'Connor pour l'appelante.
Louis Buteau pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Langlois, Gaudreau, Québec, pour l'appelante.
Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, pour l'intimée.

A-929-97

ONT COMPARU:

Guy Vaillancourt pour les appelants (défendeurs).
Louis Buteau pour l'intimée (demanderesse).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Guy Vaillancourt, Québec, pour les appelants (défendeurs).
Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, pour l'intimée (demanderesse).

Voici les motifs du jugement rendus en français par

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: L'objet de ces appels est de déterminer si, dans l'exercice de sa compétence en matière maritime, la Cour fédérale peut entretenir une action réelle (*in rem*) à l'égard du navire et de la cargaison qui ont été saisis. Le protonotaire Morneau, dans une décision publiée à (1997), 146 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.) a conclu que non; M^{me} le juge Tremblay-Lamer, dans une décision publiée à (1997), 147 F.T.R. 162 (C.F. 1^{re} inst.), a conclu que non en ce qui a trait au navire et que oui en ce qui a trait à la cargaison. Je suis d'avis, pour les raisons qui suivent,

against either the ship or the cargo.

FACTS

[2] The facts are particularly straightforward as we are at the stage of an application to strike made pursuant to the old Rule 419 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (the Rules). They are as follows, reduced to the bare essentials.

[3] In March 1997 the charterer Paramount Enterprises International Inc. (Paramount) and the shipper Beston Chemical Corporation Inc., China North Chemical Industries Corporation and China Xinshidai Company, (all three hereinafter referred to as Beston) agreed on a charter-party in the Conlinebooking form. Under that charter-party, Beston was to load lots of explosives on board the ship *Len Speer* and transport them from the port of Tianjin-Xingang in China to the port of Grande-Anse in Quebec.

[4] Paramount made the necessary arrangements for its ship the *Len Speer* to arrive at the loading port between April 10 and 12, 1997. In the meantime, Beston informed Paramount on March 25, 1997 that the cargo would not be loaded on the *Len Speer* and that the transport would be entrusted instead to another shipowner China Ocean Shipping (Group) Co. (Cosco) and Guangzhou Ocean Shipping Company (Cosco Guangzhou), (both referred to hereinafter as Cosco) and made on a ship owned by that other shipowner, the *An Xin Jiang*.

[5] On May 9, 1997 Paramount filed a statement of claim *in rem* and *in personam* with the Registry of this Court. This statement of claim alleged two causes of action, one contractual in nature—a breach of the charter-party, hence the action *in personam* against Beston and *in rem* against the cargo allegedly belonging to it—and the other delictual in nature—the delict of wrongful interference by a third party with the charter-party, hence the delictual action *in personam* against Cosco and *in rem* against its ship *An Xin Jiang*. A warrant of arrest was accordingly issued the same day against the cargo and against the ship *An Xin Jiang*.

que l'action *in rem* n'était permise ni contre le navire ni contre la cargaison.

LES FAITS

[2] Les faits sont d'autant plus simples que nous en sommes au stade d'une requête en radiation présentée en vertu de l'ancienne Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., 1978, ch. 663 (les Règles). Les voici, réduits à leur strict minimum.

[3] En mars 1997, l'affréteur Paramount Enterprises International Inc. (Paramount) et l'expéditeur Beston Chemical Corporation, Inc., China North Chemical Industries Corporation et China Xinshidai Company, (toutes trois désignées ci-après sous l'appellation Beston) convenaient d'un contrat d'affrètement sous la forme Conlinebooking. En vertu de cette charte-partie, Beston devait charger à bord du navire *Len Speer* des lots d'explosifs et les transporter du port de Tianjin-Xingang, en Chine, au port de Grande-Anse, au Québec.

[4] Paramount prit les arrangements nécessaires pour que son navire, le *Len Speer*, arrive au port de chargement entre le 10 et le 12 avril 1997. Entre-temps, Beston informait Paramount, le 25 mars 1997, que la cargaison ne serait pas chargée sur le *Len Speer* et que le transport serait plutôt confié à un autre armateur China Ocean Shipping (Group) Co. (Cosco) et Guangzhou Ocean Shipping Company (Cosco Guangzhou), (toutes deux désignées ci-après sous l'appellation Cosco) et effectué sur un navire appartenant à cet autre armateur, le *An Xin Jiang*.

[5] Le 9 mai 1997, Paramount dépose au greffe de cette Cour une déclaration d'action *in rem* et *in personam*. Cette déclaration allègue deux causes d'action, l'une, de nature contractuelle: bris de la charte-partie, d'où l'action *in personam* contre Beston et *in rem* contre la cargaison qu'on dit lui appartenir, et l'autre, de nature délictuelle: délit d'ingérence indue par un tiers dans le contrat d'affrètement, d'où l'action délictuelle *in personam* contre Cosco et *in rem* contre son navire *An Xin Jiang*. Un mandat de saisie est en conséquence émis le jour même contre la cargaison et contre le navire *An Xin Jiang*.

[6] To avoid arrest of the ship, Cosco on June 6, 1997 gave a letter of undertaking issued by the United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association (Bermuda) Limited and replaced two days later by a bail issued by the Bank of Nova Scotia.

[7] On August 20, 1997 Cosco filed a motion pursuant to paragraphs 419(1)(a), (c) and (f) of the old Rules. The conclusions sought by that motion are as follows: to strike out the statement of claim *in rem* against the ship and against the cargo, set aside the warrant of arrest and return to Cosco for cancellation the letter of undertaking issued on June 6, 1997 or any other guarantee which may have been substituted therefor. As I have already said, the Prothonotary allowed the application in its entirety; the Judge refused to strike the action *in rem* against the cargo and to cancel the letter of guarantee. Beston and Cosco appealed the Judge's decision to authorize continuance of the action *in rem* against the cargo (appeals A-924-97 and A-929-97). Paramount filed a cross-appeal in A-924-97 against the Judge's decision to terminate the action *in rem* against the ship. These reasons will dispose of both appeals and of the cross-appeal.

THE APPLICATION TO STRIKE

[8] The debate before the Prothonotary and before the Judge appears to have focussed on paragraph 419(1)(a) of the Rules, namely the absence of a reasonable cause of action, although Cosco's motion was also based on paragraph 419(1)(c), namely the fact that the action *in rem* was "scandalous, frivolous or vexatious", and on paragraph 419(1)(f), namely the fact that the action *in rem* was "otherwise an abuse of the process of the Court". Paramount argued that the allegations involving paragraphs 419(1)(c) and (f) were discontinued before the Prothonotary and not argued before the Judge. Reading the reasons for judgment of each one indicates to me that the discussion in fact turned on paragraph 419(1)(a). In any event, in view of the conclusion at which I have arrived, it would not have been necessary for me to rule on paragraphs 419(1)(c) and (f).

[9] It is well established that a motion to strike based on paragraph 419(1)(a) can only be allowed if

[6] Pour éviter la saisie du navire, Cosco donne, le 6 juin 1997, une lettre de garantie émise par la United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association (Bermuda) Limited et remplacée, le surlendemain, par une garantie d'exécution émise par la Banque de Nouvelle-Écosse.

[7] Le 20 août 1997, Cosco présente une requête en vertu des paragraphes 419(1)a, c) et f) des anciennes Règles. Les conclusions que recherchent cette requête sont les suivantes: radier la déclaration *in rem* contre le navire et contre la cargaison, annuler le mandat de saisie et remettre à Cosco, pour qu'elle l'annule, la lettre de garantie émise le 6 juin 1997 ou toute autre garantie qui lui aurait été substituée. Le protonotaire, je l'ai déjà dit, a accueilli la requête dans sa totalité; le juge a refusé de radier l'action *in rem* contre la cargaison et d'annuler la lettre de garantie. Beston et Cosco en ont appelé de la décision du juge d'autoriser la continuation de l'action *in rem* contre la cargaison (les dossiers A-924-97 et A-929-97). Paramount a déposé un appel incident dans le dossier A-924-97 à l'encontre de la décision du juge de mettre fin à l'action *in rem* contre le navire. Les présents motifs disposeront des deux appels et de l'appel incident.

LA REQUÊTE EN RADIATION

[8] Le débat, devant le protonotaire et devant le juge, paraît n'avoir porté que sur l'alinéa 419(1)a) des Règles, soit l'absence de cause raisonnable d'action, même si la requête de Cosco s'appuyait également sur l'alinéa 419(1)c), soit le fait que l'action *in rem* était «scandaleuse, futile ou vexatoire», et sur l'alinéa 419(1)f), soit le fait que l'action *in rem* constituait «par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour». Paramount soutient que les allégations visant les alinéas 419(1)c) et f) ont été abandonnées devant le protonotaire et n'ont pas été plaidées devant le juge. La lecture des motifs de jugement de l'un et de l'autre me laisse croire qu'en effet le débat n'a porté que sur l'alinéa 419(1)a). De toute façon, vu la conclusion à laquelle j'en suis arrivé, il n'aurait pas été nécessaire que je me prononce sur les alinéas 419(1)c) et f).

[9] Il est bien établi qu'une requête en radiation fondée sur l'alinéa 419(1)a) ne peut être accueillie que

it is plain and obvious that the pleading in question discloses no reasonable cause of action. What is alleged here is that the action *in rem* is not permitted when the property arrested, in the circumstances described in the statement of claim and assumed to be true, is not the “subject” of the action within the meaning of subsection 43(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended (the Act). That is a question to which the Court must give a positive or negative answer. Depending on the answer given, it will be “plain and obvious” that an action *in rem* is, or is not, permitted in the circumstances.

[10] The respondent Paramount argued at the hearing that the Court should assume that U.S. law applies in the case at bar since there was an allegation to this effect in the statement of claim. In my opinion, that is an undue extension of the rule that the facts alleged are assumed to be true in a motion to strike based on paragraph 419(1)(a) of the Rules. It is true that in evidentiary terms foreign law is a “fact” which the party alleging it must prove, but I do not see how the Court could decide the application at bar on the basis of U.S. law which it is not deemed to know *ex officio* and the specific content of which for the purposes of this case was not even defined in the motion. For the purposes of applying paragraph 419(1)(a), the allegation that foreign law applies is in my view comparable to an allegation of law that is not proven and which the Court does not have to take into account.

APPLICABLE LEGISLATION

[11] This appeal turns primarily on section 22 of the Act, which defines the Court’s maritime jurisdiction, and section 43 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 12], which defines how that jurisdiction will be exercised. I reproduce only the most relevant portions of those sections.

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction, between subject and subject as well as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the

s’il est clair et évident que la plaidoirie visée ne divulgue aucune cause raisonnable d’action. Ce qui est allégué, ici, c’est que l’action *in rem* n’est pas possible lorsque les biens saisis, dans les circonstances décrites dans la déclaration et tenues pour avérées, ne sont pas ce sur quoi «porte» l’action au sens du paragraphe 43(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, telle que modifiée (la Loi). C’est là une question à laquelle la Cour doit répondre par un oui ou par un non. Selon la réponse donnée, il sera «clair et évident» qu’il y a, ou qu’il n’y a pas, possibilité d’action *in rem* dans les circonstances.

[10] L’intimée Paramount a soutenu lors de l’audience que la Cour devait tenir pour avérée l’application du droit américain en l’espèce puisqu’il y avait une allégation en ce sens dans la déclaration. C’est là, à mon avis, pousser un peu loin le principe qui veut que dans le cadre d’une requête en radiation fondée sur l’alinéa 419(1)a) des Règles, les faits allégués sont tenus pour avérés. Il est vrai qu’en termes de preuve le droit étranger est un «fait» que la partie qui l’allègue doit prouver, mais je ne vois pas comment la Cour pourrait décider de la présente requête sur la base d’un droit américain qu’elle n’est pas censée connaître d’office et dont le contenu précis, pour les fins du présent litige, n’a même pas été défini dans la requête. Pour les fins de l’application de l’alinéa 419(1)a), l’allégation d’application d’un droit étranger est à mon avis assimilable à une allégation de droit qui n’est pas prouvée et dont la Cour n’a pas à tenir compte.

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[11] Sont principalement en jeu dans cet appel l’article 22 de la Loi qui définit la compétence maritime de la Cour et l’article 43 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 12] qui définit le mode d’exercice de cette compétence. Je ne reproduis que les extraits les plus pertinents de ces articles.

22. (1) La Section de première instance a compétence concurrente, en première instance, dans les cas—opposant notamment des administrés—où une demande de réparation ou un recours est présenté en vertu du droit maritime canadien ou d’une loi fédérale concernant la navigation ou la marine marchande, sauf attribution expresse contraire de

extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any one or more of the following:

...

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

...

43. (1) Subject to subsection (4), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may in all cases be exercised *in personam*.

(2) Subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against the ship, aircraft or other property that is the subject of the action, or against any proceeds of sale thereof that have been paid into court.

(3) Notwithstanding subsection (2), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 shall not be exercised *in rem* with respect to a claim mentioned in paragraph 22(2)(e), (f), (g), (h), (i), (k), (m), (n), (p), or (r), unless, at the time of the commencement of the action, the ship, aircraft or other property that is the subject of the action is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose.

...

(8) The jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against any ship that, at the time the action is brought, is beneficially owned by the person who is the owner of the ship that is the subject of the action.

PRELIMINARY OBSERVATIONS

[12] The Court's maritime jurisdiction in the case at bar is not in question. Whatever the outcome of the motion to strike, the proceeding will continue on a personal basis.

[13] Paramount admitted at trial and in its memorandum that the Court's maritime jurisdiction, on which it was relying in the case at bar, both as to the contractual cause of action and as to the delictual cause of action, was that described in paragraph 22(2)(i), namely: "any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to

cette compétence.

(2) Il demeure entendu que, sans préjudice de la portée générale du paragraphe (1), la Section de première instance a compétence dans les cas suivants:

[. . .]

i) une demande fondée sur une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'usage ou au louage d'un navire, notamment par charte-partie;

[. . .]

43. (1) Sous réserve du paragraphe (4), la Cour peut, aux termes de l'article 22, avoir compétence en matière personnelle dans tous les cas.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la Cour peut, aux termes de l'article 22, avoir compétence en matière réelle dans toute action portant sur un navire, un aéronef ou d'autres biens, ou sur le produit de leur vente consigné au tribunal.

(3) Malgré le paragraphe (2), la Cour ne peut exercer la compétence en matière réelle prévue à l'article 22, dans le cas des demandes visées aux alinéas 22(2)e), f), g), h), i), k), m), n), p) ou r), que si, au moment où l'action est intentée, le véritable propriétaire du navire, de l'aéronef ou des autres biens en cause est le même qu'au moment du fait générateur.

[. . .]

(8) La compétence de la Cour peut, aux termes de l'article 22, être exercée en matière réelle à l'égard de tout navire qui, au moment où l'action est intentée, appartient au véritable propriétaire du navire en cause dans l'action.

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

[12] La compétence maritime de la Cour dans la présente affaire n'est pas remise en question. Quel que soit le sort de la requête en radiation, la procédure continuera sur une base personnelle.

[13] Paramount a reconnu en première instance et dans son mémoire que la compétence maritime de la Cour sur laquelle elle s'appuyait en l'espèce, aussi bien en ce qui a trait à la cause d'action contractuelle qu'en ce qui a trait à la cause d'action délictuelle, était celle décrite à l'alinéa 22(2)i), soit: «une demande fondée sur une convention relative au transport de

the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise". I note in passing that Paramount did not allege that it had a maritime lien on the cargo.

[14] The use of the words "*compétence en matière réelle*" ("jurisdiction . . . *in rem*" in the English text) in section 43 is open to question. Strictly speaking there is no "*compétence en matière réelle*" or "*compétence in rem*". As is made clear by the English wording of subsection 43(2) and the French and English versions of subsection 43(3), the phrase "*in rem*" describes not the jurisdiction of the Court, which is the "maritime jurisdiction" described in section 22, but a means of exercising that jurisdiction. Rule 1002 [as am. by SOR/79-57, s. 17] (now rule 477 [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106]) also states that "Actions shall be of two kinds, actions *in rem* and actions *in personam*". I will accordingly use the phrase "action *in rem*" (*action in rem*) to describe the procedure used, an expression which in any case I prefer to "*action en matière réelle*" or "*action réelle*", which does not convey all the background and scope of this proceeding in maritime law.

[15] When Cosco alleged that the statement of claim "disclosed no reasonable cause of action" within the meaning of paragraph 419(1)(a), it essentially alleged that the proceeding used, namely the action *in rem*, could not be used in the circumstances and that accordingly that proceeding should be struck out forthwith. It is the proceeding rather than the cause of action which is at issue here, and it has always been possible to use paragraph 419(1)(a) to dispose of an action or a part of an action that is doomed to failure, whatever its merits may be, simply because the proceeding used is not authorized by the statute.

[16] It is well settled that in using the words "other property" ("*autres biens*") in subsection 43(2) Parliament intended to refer among other things to a cargo. An action *in rem* may therefore be brought against a ship or against a cargo. It must still be determined, and that is the subject of the dispute, in what circumstances such an action may be brought against a ship or against a cargo.

marchandises à bord d'un navire, à l'usage ou au louage d'un navire, notamment par charte-partie». Je note au passage que Paramount n'allègue pas détenir de privilège maritime sur la cargaison.

[14] Il faut se méfier de l'emploi, à l'article 43, des mots «compétence en matière réelle» (*«jurisdiction [. . .] in rem»*, dans le texte anglais). Il n'y a pas, à proprement parler, de «compétence en matière réelle» ou de «compétence *in rem*». Ainsi qu'il ressort clairement du texte anglais du paragraphe 43(2) et des textes français et anglais du paragraphe 43(3), l'expression «*in rem*» qualifie, non pas la compétence de la Cour, qui est la «compétence maritime» décrite à l'article 22, mais un mode d'exercice de cette compétence. La Règle 1002 [mod. par DORS/79-57, art. 17] (maintenant la règle 477 [*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106]) dit d'ailleurs que «Les actions sont de deux sortes, les actions *in rem* et les actions *in personam*». J'utiliserai par conséquent l'expression «action *in rem*» pour décrire la procédure utilisée, expression que je préfère, par ailleurs, à celle d'«action en matière réelle» ou d'«action réelle» qui ne véhicule pas tout le passé et toute la portée de cette procédure en droit maritime.

[15] Quand Cosco allègue que la déclaration «ne révèle aucune cause raisonnable d'action» au sens de l'alinéa 419(1)a, elle allègue au fond que la procédure utilisée, soit l'action *in rem*, ne peut l'être dans les circonstances et qu'en conséquence cette procédure doit être écartée d'emblée. C'est la procédure plutôt que la cause d'action qui est ici visée, et il est depuis toujours permis de recourir à l'alinéa 419(1)a pour mettre de côté une action ou partie d'une action qui est vouée à l'échec, quel que soit par ailleurs son bien-fondé, pour la simple raison que la procédure utilisée n'est pas autorisée par la loi.

[16] Il est acquis qu'en utilisant les mots «autres biens» («*other property*») au paragraphe 43(2), le législateur entendait viser, notamment, une cargaison. Une action *in rem* peut donc être intentée contre un navire ou contre une cargaison. Encore faut-il déterminer, et c'est l'objet du litige, en quelles circonstances semblable action peut-elle être dirigée contre un navire ou contre une cargaison.

“SUBJECT” OR “CAUSE” OF ACTION

[17] The application to strike will be allowed if it is established that the ship and cargo are not the subject of the action within the meaning of subsection 43(2), in the context of an action “arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship . . . whether by charter party or otherwise” (paragraph 22(2)(i) of the Act). It is not possible to separate procedure from jurisdiction and increase by the procedure used the jurisdiction that would otherwise devolve on the Court. The *in rem* proceeding in the case at bar can only apply to a ship or a cargo which is the subject of an action over which the Court has jurisdiction. Thus, although the words “*action portant sur*” in subsection 43(2) of the Act, and still more in the English wording, “the subject of the action”, are the key words which the Court must interpret, we have to examine them in terms of the field of jurisdiction applicable in a specific case.

[18] I said that I prefer the English wording, “the subject of the action”, to the French one, “*action portant sur*”, because in subsection 43(3) the same English phrase is rendered in French by “*navire [. . .] en cause*”. The common feature of the variants in the French versions is, it seems to me, that this provision applies to the ship or cargo which is the subject or cause of the action. I note that according to the *Oxford Hachette Dictionary, English-French*, Oxford Superlex Three in One, CD-ROM (version 1.1), Oxford University Press, 1994-1996, the word “subject” in this context is translated by “objet”. While I am dealing with dictionaries, I should say at once that the word “subject” is defined *inter alia* in *The Oxford English Dictionary*, Vol. X, Oxford, Clarendon Press, 1970, as “9. A thing or person giving rise to specified feeling, action, etc.; a ground, a motive, a cause”.

[19] Counsel for the appellants dwelt at length on the concept of “Canadian maritime law” as defined in section 2, on the background to the action *in rem*, on the relationship between an action *in rem* against the cargo and a maritime lien and on the *Supreme Court Act, 1981* (U.K.), 1981, c. 54 (hereinafter “*Supreme Court Act, 1981*”).

«L’OBJET» OU «LA CAUSE» DE L’ACTION

[17] La demande de radiation sera accueillie s’il est démontré que le navire et la cargaison ne sont pas l’objet («*the subject of*») de l’action au sens du paragraphe 43(2), et ce, dans le contexte d’une action «fondée sur une convention relative au transport de marchandises à bord d’un navire [. . .] notamment par charte-partie» (alinéa 22(2)i de la Loi). Il n’est en effet pas possible de dissocier la procédure par laquelle s’exerce la compétence en droit maritime de la compétence elle-même et d’ainsi accroître par la procédure utilisée la compétence par ailleurs dévolue à la Cour. La procédure *in rem* ne peut en l’espèce viser qu’un navire ou une cargaison qui sont l’objet d’une action à l’égard de laquelle la Cour a compétence. Aussi, bien que les mots «action portant sur» au paragraphe 43(2) de la Loi et, mieux encore dans le texte anglais, «*the subject of the action*», soient les mots-clefs qu’il nous faille interpréter, nous devons les examiner en fonction du champ de compétence applicable dans un cas donné.

[18] J’ai dit préférer le texte anglais, «*the subject of the action*», au texte français «action portant sur», parce que, au paragraphe 43(3), cette même expression anglaise est rendue en français par «navire [. . .] en cause». Le point commun des variantes dans les textes français, est, me semble-t-il, que cette disposition vise le navire ou la cargaison qui sont l’objet ou la cause du litige. Je note que selon le *Oxford Hachette Dictionary, English-French*, Oxford Superlex Three in One, CD-ROM (version 1.1), Oxford University Press, 1994-1996, le mot «*subject*» se traduit, dans ce contexte, par «objet». Puisque j’en suis aux dictionnaires, autant dire tout de suite que le mot «*subject*» est notamment défini, dans *The Oxford English Dictionary*, Vol. X, Oxford, Clarendon Press, 1970, comme [TRADUCTION] «9. Une chose ou une personne donnant lieu à un sentiment ou un acte précis, etc.; un motif, une cause».

[19] Les procureurs des appelantes ont fait grand état du concept de «droit maritime canadien» tel qu’il est défini à l’article 2, de l’historique de l’action *in rem*, de la relation entre l’action *in rem* contre la cargaison et le privilège maritime et du *Supreme Court Act, 1981* (R.-U.), 1981, ch. 54 (ci-après «*Supreme Court Act, 1981*»).

[20] In view of the conclusions at which I have arrived it will not be really necessary, in order to resolve this matter, to go beyond the limits of sections 22 and 43 of the Act. The right to proceed *in rem* was codified in the *Federal Court Act*, and although the history of the *in rem* proceeding is useful in that it provides a better understanding of the nature and consequences of the proceeding, it is not conclusive in interpreting legislation—subsection 43(2) of the Act—which is new law and which uses an original expression, “*action portant sur*”, “the subject of the action”. Further, the *Federal Court Act* of 1970 [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] contains such differences in the provisions now in question when compared with the *Administration of Justice Act, 1956* (U.K.), 1956, c. 46, and its successor the *Supreme Court Act, 1981*, that as Marceau J.A. noted in *Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)*, [1990] 1 F.C. 199 (C.A.), at pages 208-209, it would be rash to rely blindly on English law.

[21] As I have already said, section 43 of the Act defines how this Court may exercise its maritime jurisdiction.

[22] Subsection 43(2) does not permit an action *in rem* in every case where the Court has jurisdiction under section 22. If that had been the case, Parliament, in referring to the action *in rem*, would have used the general terms it used in subsection 43(1) in respect of the action *in personam*. The very wording of subsection 43(2) indicates that the action *in rem* is only possible, by definition, in a field of jurisdiction covered by section 22, if the “subject” of the action is the ship or cargo (to simplify matters, I exclude aircraft or property other than cargo).

[23] In the case at bar the jurisdiction of the Court relied on by Paramount is that described in paragraph 22(2)(i), that is “any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise”. The parties here agreed that Paramount’s claim was based on such an agreement and that the Court accordingly has jurisdiction which it may exercise by an action *in personam* under

[20] Vu les conclusions auxquelles j’en arrive, il ne sera pas vraiment nécessaire pour trancher ce litige de sortir du cadre des articles 22 et 43 de la Loi. Le droit de procéder *in rem* a été codifié dans la *Loi sur la Cour fédérale* et bien que l’histoire de la procédure *in rem* soit utile en ce qu’elle permet d’en mieux comprendre la nature et les effets, elle n’est pas déterminante dans l’interprétation d’un texte législatif—le paragraphe 43(2) de la Loi—qui est de droit nouveau et qui utilise une expression inédite, «*action portant sur*», «*the subject of the action*». De plus, la *Loi sur la Cour fédérale* de 1970 [S.R.C. 1970 (2^o suppl.), ch. 10] comporte des différences telles dans les dispositions qui nous concernent par rapport à l’*Administration of Justice Act, 1956* (R.-U.), 1956, ch. 46 et à son successeur, le *Supreme Court Act, 1981*, qu’il serait téméraire de nous inspirer aveuglément du droit anglais, ainsi que le notait le juge Marceau dans *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (Le)*, [1990] 1 C.F. 199 (C.A.), aux pages 208 et 209.

[21] L’article 43 de la Loi, je l’ai déjà dit, définit comment cette Cour peut exercer sa compétence maritime.

[22] Le paragraphe 43(2) ne permet pas l’action *in rem* dans tous les cas où la Cour a par ailleurs compétence en vertu de l’article 22. Si tel avait été le cas, le législateur eut utilisé à l’égard de l’action *in rem* les termes généraux qu’il a utilisés au paragraphe 43(1) à l’égard de l’action *in personam*. Le texte même du paragraphe 43(2) indique que l’action *in rem* n’est possible, par définition dans un champ de compétence visé par l’article 22, que si l’action «porte» sur le navire ou la cargaison (j’exclus, pour simplifier la formulation, l’aéronef ou les biens autres que la cargaison).

[23] En l’espèce, la compétence de la Cour qu’invoque Paramount est celle décrite à l’alinéa 22(2)i), soit «une demande fondée sur une convention relative au transport de marchandises à bord d’un navire, à l’usage ou au louage d’un navire, notamment par charte-partie». Les parties s’accordent à dire, ici, que la réclamation de Paramount se fonde sur semblable convention et qu’en conséquence la Cour a compétence, qu’elle peut exercer par voie d’action *in personam*

subsection 43(1). Can it be said of this claim, which “arises out of” a charter-party, that its “subject” is the ship and the cargo, so as to permit an action *in rem*? Put otherwise, are the ship and cargo the “subject” or the “cause” of the action?

[24] The words “fondée”/“arising out of” in paragraph 22(1)(i) are broad in scope (see *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.), at page 78). The words “portant sur”/“subject of” in subsection 43(2) have a more limited meaning. They imply that the property arrested is “the cause of” the action (as subsection 43(3) puts it so clearly), and thus that there is some connection between the property arrested and the cause of action. In my opinion, it must be possible to say that it is the use of this ship or the carriage of this cargo that justifies the action *in rem* brought against the property arrested.

[25] This interpretation is strengthened by that recently given by the Supreme Court of Canada of the expression “arises out of the ownership, use or operation of a vehicle” in section 79 of the *Revised Regulation (1984) under the Insurance (Motor Vehicle) Act* [B.C. Reg. 447/83, as am. by B.C. Reg. 335/84, Sch., item 19; 379/85, Sch., item 31] of British Columbia, in *Amos v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1995] 3 S.C.R. 405. In the opinion of Major J. the expression “arising out of” “is broader than ‘caused by’, and must be interpreted in a more liberal manner” (in paragraph 21). The test proposed by him in paragraph 17 of his reasons seems to me to be applicable, *mutatis mutandis* of course, to actions based on the carriage of goods on board a ship:

Is there some nexus or causal relationship (not necessarily a direct or proximate causal relationship) between the appellant’s injuries and the ownership, use or operation of his vehicle, or is the connection between the injuries and the ownership, use or operation of the vehicle merely incidental or fortuitous?

[26] Let us now apply this principle to the circumstances of the case at bar.

[27] Paramount’s action *in rem* against the *An Xin Jiang* is based on an allegation in the nature of a

aux termes du paragraphe 43(1). Peut-on dire de cette réclamation qui se «fonde» sur une charte-partie, qu’elle «porte» sur le navire et la cargaison, de manière à permettre un recours *in rem*? Dit autrement, le navire et la cargaison sont-ils «l’objet» ou «la cause» de l’action?

[24] Les mots «fondée», «arising out», à l’alinéa 22(2)(i) ont une large portée. (voir *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.), à la page 78). Les mots «portant sur», «subject of», au paragraphe 43(2) ont un sens plus limité. Ils supposent que le bien saisi soit «en cause» dans l’action (comme le dit si bien le paragraphe 43(3)), donc qu’il y ait une connexité certaine entre le bien saisi et la cause d’action. Il faut, à mon avis, que l’on puisse dire que c’est l’utilisation de ce navire ou le transport de cette cargaison qui justifie l’action *in rem* prise contre le bien saisi.

[25] Cette interprétation est renforcée par celle qu’a récemment donnée la Cour Suprême du Canada de l’expression «arises out of the ownership, use or operation of a vehicle» à l’article 79 de la *Revised Regulation (1984) under the Insurance (Motor Vehicle) Act* [B.C. Reg 447/83, mod par B.C. Reg. 335/84, ann., art. 19; 379/85, ann., n° 31] de la Colombie-Britannique, dans *Amos c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1995] 3 R.C.S. 405. Pour le juge Major, en effet, l’expression «découle de» «est plus générale que l’expression «causé par» et doit recevoir une interprétation plus libérale» (au paragraphe 21). Le test qu’il propose, au paragraphe 17 de ses motifs, me paraît applicable, avec les adaptations de circonstance bien sûr, aux actions fondées sur le transport de marchandises à bord d’un navire:

Existe-t-il un lien de causalité (pas nécessairement direct ou immédiat) entre les blessures de l’appelant et la propriété, l’utilisation ou la conduite de son véhicule, ou le lien entre les blessures et la propriété, l’utilisation ou la conduite du véhicule est-il simplement accidentel ou fortuit?

[26] Appliquons maintenant ce principe aux circonstances de cette affaire.

[27] L’action *in rem* de Paramount contre le *An Xian Jiang* est fondée sur une allégation de nature

delict of wrongful interference by the owner of this ship (Cosco) in a charter-party affecting another ship, the *Len Speer*, concluded between Beston and Paramount. The *An Xin Jiang* is not the subject of the contract relied on by Paramount. The *An Xin Jiang* did not as such cause any damage, receive any benefit nor was it involved in any incident relating to the action. It was arrested solely because it was owned by Cosco, the alleged perpetrator of the delict of interference, and was carrying the cargo belonging to the shipper Beston, the alleged perpetrator of the breach of contract. The delict of interference is in reality related to the breach of a charter-party and Paramount's action against Cosco, if it is to succeed, will do so regardless of whether the carriage agreed on between Paramount and Beston took place, and if it takes place, regardless of the ship in which the carriage was carried out. When Parliament provided that an "innocent" ship could be arrested, it specified that this was to be done only when the ship belonged to the owner of the ship "that is the subject of the action" (subsection 43(8) of the Act). Allowing arrest of the ship *An Xin Jiang* in the case at bar would be to allow the arrest of any ship belonging to a defendant regardless of whether a ship was the subject of the action.

[28] Paramount's action *in rem* against the Beston cargo is based on an allegation of a contractual nature that Beston did not perform the charter-party. It is true that this contract related to that cargo, but the only nexus existing between the action and the cargo is the fact that it was this cargo which would have been transported if the contract had been carried out. The contract was not carried out, the carriage never began, the cargo was not subject to a maritime lien and Paramount was never in possession of the cargo. The cargo as such did not cause any damage, it did not receive any benefit and it was not involved in any incident relating to the action. The action for breach of contract, if it is to succeed, will succeed regardless of whether the cargo was carried or not and, if it was carried, regardless of the ship carrying it. Allowing seizure of the cargo in the case at bar would be to allow the seizure of any property owned by a defendant even where no property is the subject of the action.

délictuelle d'ingérence induite par le propriétaire de ce navire (Cosco) dans un contrat d'affrètement visant un autre navire, le *Len Speer*, conclu entre Beston et Paramount. Le *An Xin Jiang* n'est pas l'objet du contrat sur lequel se fonde Paramount. Le *An Xin Jiang* en tant que tel n'a causé aucun dommage, il n'a reçu aucun bénéfice et il n'a été impliqué dans aucun incident qui soient reliés à l'action. Il est arrêté uniquement parce qu'il se trouve à appartenir à Cosco, l'auteur allégué du délit d'ingérence et à transporter la cargaison qui appartient à Beston, l'expéditeur, l'auteur allégué du bris de contrat. Le délit d'ingérence est en réalité relié au bris d'une charte-partie et l'action de Paramount contre Cosco, si elle doit réussir, réussira peu importe que le transport convenu entre Paramount et Beston ait eu lieu, et, s'il a eu lieu, peu importe le navire sur lequel ce transport a été effectué. Quand le Parlement a voulu qu'un navire «innocent» puisse être saisi, il a précisé que ce serait dans les seuls cas où ce navire appartenait au propriétaire du navire «en cause dans l'action» (paragraphe 43(8) de la Loi). Permettre la saisie du navire *An Xin Jiang*, en l'espèce, serait permettre l'arrestation de tout navire appartenant à un défendeur quand bien même aucun navire ne serait en cause dans l'action.

[28] L'action *in rem* de Paramount contre la cargaison de Beston est fondée sur une allégation de nature contractuelle de non-exécution par Beston d'un contrat de charte-partie. Il est vrai que ce contrat visait cette cargaison, mais le seul lien qui existe entre l'action et la cargaison est le fait que c'est cette cargaison qui aurait été transportée si le contrat avait été respecté. Or le contrat n'a pas été respecté, le transport n'a jamais commencé, la cargaison n'est pas grevée d'un privilège maritime et Paramount n'a jamais été en possession de la cargaison. La cargaison en tant que telle n'a causé aucun dommage, elle n'a bénéficié d'aucun avantage et elle n'a été impliquée dans aucun incident qui soient reliés à l'action. L'action pour bris de contrat, si elle doit réussir, réussira peu importe que la cargaison ait été par la suite transportée ou non et peu importe, si elle a été transportée, le navire sur lequel elle l'aura été. Permettre la saisie de la cargaison, en l'espèce, serait permettre la saisie de tout bien appartenant à un défendeur quand bien même aucun bien ne serait en cause dans l'action.

[29] In short, I have come to the conclusion that there is no “nexus or causal relationship” between the action and the ship and cargo arrested such that it can be said that the ship or cargo is the “subject” of the action. The subject of the action is the charter-party and the personal actions of the defendants. If there is a nexus between the action and the ship and cargo arrested, it is “merely incidental or fortuitous”, to use the words of Major J.

WARRANT OF ARREST AND BAIL

[30] In its motion to strike Cosco asked that the Court set aside the warrant of arrest of the ship and cargo and order that the letter of undertaking issued by the United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association (Bermuda) Limited be returned for cancellation. As we know, this letter was replaced by a bail issued by the Bank of Nova Scotia.

[31] Paramount objected to the Court ruling on the validity of the bail. This guarantee, it argued, is not a “pleading” which may be struck out under Rule 419 and, as in the case at bar it extends beyond the action *in rem* to the action *in personam*, it would not be appropriate to deal with it in disposing of a motion to strike the action *in rem* only.

[32] It appears to be standard practice at trial to ask the Court for, and to obtain, in connection with a motion to strike, the quashing of the warrant of arrest and bail without questioning whether these are “pleadings” (see *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 S.C.R. 617, at page 620; *Corostel Trading v. The Catalina* (1986), 6 F.T.R. 233 (F.C.T.D.); *Industrie Chimique Italia Centrale S.P.A. v. The Choko Star* (1987), 10 F.T.R. 258 (F.C.T.D.); *Domtar Inc. v. Lineas De Navigation Gema S.A.*, [1997] F.C.J. No. 447 (T.D.) (QL); *Joint Stock Society “Oceangeotechnology” v. 1201 (The)*, [1994] 2 F.C. 265 (T.D.); *Scandia Shipping Agencies Inc. v. The Alam Veracruz* (1997), 148 F.T.R. 164 (F.C.T.D.); *Westview Sable Fish Co. et al. v. The Ship “Neekis”* (1986), 31 D.L.R. (4th) 701 (F.C.T.D.)).

[29] Bref, j’en arrive à la conclusion qu’il n’y a pas, entre l’action et le navire et la cargaison saisis, ce «lien de causalité» qui permettrait de dire de ce navire ou de cette cargaison qu’ils sont «l’objet» de l’action ou qu’ils sont «en cause» dans l’action. L’objet de l’action est la charte-partie et les agissements personnels des défendeurs. Si lien il y a entre l’action et le navire et la cargaison saisis, il est «simplement accidentel ou fortuit», pour reprendre les mots du juge Major.

LE MANDAT DE SAISIE ET LA GARANTIE D’EXÉCUTION

[30] Dans sa requête en radiation, Cosco a demandé que soit annulé le mandat de saisie du navire et de la cargaison et que lui soit remise, pour fin d’annulation, la lettre de garantie émise par la United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association (Bermuda) Limited. Cette lettre, on le sait, a été remplacée par une garantie d’exécution émise par la Banque de Nouvelle-Écosse.

[31] Paramount s’objecte à ce que la Cour se prononce sur la validité de la garantie d’exécution. Cette garantie, en effet, ne serait pas une «plaidoirie» susceptible d’être radiée en vertu de la Règle 419 et comme elle s’étendrait en l’espèce, par delà l’action *in rem*, à l’action *in personam*, il ne serait pas approprié d’en traiter dans le cadre d’une requête en radiation de la seule action *in rem*.

[32] Il semble être de pratique courante, en première instance, de demander à la Cour et d’obtenir, dans le cadre d’une requête en radiation, l’annulation du mandat de saisie et du cautionnement sans que ne se pose la question de savoir si ce sont là des «plaidoiries». (Voir *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 R.C.S. 617, à la page 620; *Corostel Trading c. Le Catalina* (1986), 6 F.T.R. 233 (C.F. 1^{re} inst.); *Industrie Chimique Italia Centrale S.P.A. c. Le Choko Star* (1987), 10 F.T.R. 258 (C.F. 1^{re} inst.); *Domtar Inc. c. Lineas De Navigation Gema S.A.*, [1997] A.C.F. n° 447 (1^{re} inst.) (QL); *Société par actions «Oceangeotechnology» c. 1201 (Le)*, [1994] 2 C.F. 265 (1^{re} inst.); *Scandia Shipping Agencies Inc. c. Le Alam Veracruz* (1997), 148 F.T.R. 164 (C.F. 1^{re} inst.); *Westview Sable Fish Co. et autres c. Le navire «Neekis»* (1986), 31 D.L.R. (4th) 701 (C.F. 1^{re} inst)).

[33] According to the case law to which the Court was referred, the question was only raised once, by Prothonotary Hargrave in *Margem Chartering Co. Inc. v. Bocsa (The)*, [1997] 2 F.C. 1001 (T.D.). That case concerned a motion to strike a statement of claim *in rem* and quash the warrant of arrest. The Prothonotary said that in his opinion the warrant of arrest was not a “pleading” and Rule 419 could not be used as the basis for an application to quash. However, at paragraph 20 he added the following:

Thus, the Court having the statutory jurisdiction to issue a warrant, it must also have an inherent procedural or implied jurisdiction to set aside a warrant that is an abuse of process.

[34] I do not think it is really necessary to plead this Court’s inherent jurisdiction, at least as regards the warrant of arrest. The latter is a document of the Court issued pursuant to Rule 1003 [as am. by SOR/79-57, s. 18; 92-726, s. 12; 94-41, s. 7] (now rule 481) in the exercise of its maritime jurisdiction. Once it has been decided that the action *in rem* was not permitted, it follows that the warrant could not have been issued and was void *ab initio*. At the stage of a motion to strike the proceeding *in rem*, the Court is merely observing that the warrant of arrest must suffer the fate of the proceeding *in rem* to which it is attached.

[35] The position is different with the bail, which does not originate from the Court but from a third party and reflects contractual arrangements which are not part of the pleadings. Having said that, the fact remains that this guarantee is an integral part of an action *in rem* in this Court. The warrant of arrest, as indicated in Rule 1003 (now rule 481), can only issue in an action *in rem*. The bail is given under the conditions laid down in Rule 1005 [as am. by SOR/94-41, s. 8] (now rule 486) and in accordance with a form prescribed by that Rule, Form 35 (now Form 486A). It is the bail which authorizes the Court, in Rule 1006 [as am. by SOR/79-57, s. 19] (now rule 487), to issue a release from arrest.

[33] Le seul, selon la jurisprudence qui nous a été soumise, à s’interroger sur cette question est le protonotaire Hargrave, dans *Margem Chartering Co. Inc. c. Bocsa (Le)*, [1997] 2 C.F. 1001 (1^{re} inst.). Il s’agissait, dans cette affaire, d’une demande de radiation de la déclaration *in rem* et d’annulation du mandat de saisie. Le protonotaire s’est dit d’avis que le mandat de saisie n’était pas une «plaidoirie» et que la Règle 419 ne pouvait être invoquée pour en demander l’annulation. Il ajoutait cependant, au paragraphe 20, ce qui suit:

Par conséquent, étant donné que la Cour a compétence pour délivrer un mandat en vertu de sa loi habilitante, elle doit aussi être investie d’une compétence inhérente ou implicite en matière de procédure qui lui permet d’annuler un mandat lorsque celui-ci constitue un emploi abusif de ses procédures.

[34] Je ne crois pas qu’il soit vraiment nécessaire d’invoquer la compétence inhérente de la Cour, à tout le moins en ce qui a trait au mandat de saisie. Ce dernier, en effet, est un document de la Cour émis en vertu de la Règle 1003 [mod. par DORS/79-57, art. 18; 92-726, art. 12; 94-41, art. 7] (maintenant la règle 481) dans l’exercice de la compétence maritime dévolue à la Cour. Dès lors qu’il est décidé que l’action *in rem* n’était pas permise, il s’ensuit que le mandat ne pouvait pas être émis et qu’il est nul *ab initio*. La Cour, au stade d’une requête en radiation de la procédure *in rem*, ne fait que constater que l’accessoire, soit le mandat de saisie, doit suivre le sort du principal, soit la procédure *in rem*.

[35] La situation est différente quand il s’agit de la garantie d’exécution, laquelle n’émane pas de la Cour mais d’un tiers et fait état d’arrangements contractuels qui ne participent pas des plaidoiries. Cela dit, il n’en reste pas moins que cette garantie fait partie intégrante de la procédure *in rem* de la Cour. Le mandat de saisie, c’est la Règle 1003 (maintenant règle 481) qui le dit, ne peut être décerné que dans une action *in rem*. La garantie est donnée dans des conditions établies par la Règle 1005 [mod. par DORS/94-41, art. 8] (maintenant règle 486) et selon une formule prescrite par cette Règle, la formule 35 (maintenant règle 486A). C’est elle, aussi, qui permet à la Cour, à la Règle 1006 [mod. par DORS/79-57, art. 19] (maintenant règle 487), de délivrer la mainlevée de la saisie.

[36] Bail is a procedure imposed by the Rules of the Court for obtaining release of a ship (or cargo) in an action *in rem*. The courts have held that this bail “represents” or “replaces” the property seized (see *Antares Shipping Corp. v. The Ship “Capricorn”*, [1977] 2 S.C.R. 422, at page 454; *Freighters (Steamship Agents) Co. v. The Ship “Number Four”*, [1983] 1 F.C. 852 (C.A.), at page 859). Once the action against the ship collapses, the action against the bail must fail also and the bail must be returned to the person who gave it just as the ship would have been returned to its owner. The bail has become pointless and the court must be able to order that it be returned in the same way as it could, pursuant to paragraph 1006(2)(e) of the Rules (now paragraph 487(1)(d)), order that property be released from arrest “on . . . dismissal of the action in which the property was arrested”. Otherwise, property would be allowed to remain under arrest despite the release and the nullity of the arrest.

[37] Paramount’s claim that the bail prepared in accordance with the Rules of the Court could extend to the action *in personam* is simply inconsistent with the procedure laid down by the Rules. For Paramount to be right, it would have to argue that, in the course of an action *in rem* which it did not have the right to institute, it extracted from the owner of the property arrested a bail greater than what was prescribed by law. I do not think that this is what Paramount is arguing, as it would amount to suggesting that the Rules of the Court be used for improper or wrongful purposes.

DISPOSITION

[38] I would allow the two appeals with costs, dismiss the cross-appeal with costs, reverse the trial judgment in part, award the appellants their costs at trial and restore the order by Prothonotary Morneau dated September 30, 1997.

LÉTOURNEAU J.A.: I concur.

NOËL J.A.: I concur.

[36] La garantie d’exécution est un moyen imposé par les Règles de la Cour pour obtenir, dans une action *in rem*, la libération du navire (ou de la cargaison). Il est acquis, selon la jurisprudence, que cette garantie «représente» ou «remplace» le bien saisi (voir, *Antares Shipping Corp. c. Le navire «Capricorn»*, [1977] 2 R.C.S. 422, à la page 454; *Freighters (Steamship Agents) Co. c. Le navire «Number Four»*, [1983] 1 C.F. 852 (C.A.), à la page 859). Dès lors que tombe l’action contre le navire, l’action contre la garantie doit tomber aussi, et la garantie doit tout autant être remise à celui qui l’a donnée que le navire avait dû être remis à son propriétaire. La garantie est devenue sans objet et la Cour doit pouvoir ordonner qu’elle soit retournée au même titre qu’elle pouvait, en vertu de l’alinéa 1006(2)e des règles (maintenant 487(1)d)) ordonner la levée de la saisie des biens sur «rejet de l’action dans laquelle les biens ont été saisis». Ce serait, autrement, permettre qu’un bien demeure saisi en dépit de la mainlevée et de la nullité de la saisie.

[37] La prétention de Paramount à l’effet que la garantie d’exécution rédigée conformément aux Règles de la Cour pourrait s’étendre à l’action *in personam* est tout simplement incompatible avec le mécanisme établi par les Règles. Pour que Paramount ait raison, il faudrait qu’elle plaide que dans le cadre d’une action *in rem* qu’elle n’avait pas le loisir d’instituer, elle aurait soutiré du propriétaire des biens saisis une garantie supérieure à celle que la loi prescrit. Je ne crois pas que ce soit là ce que Paramount plaide, car cela équivaldrait à plaider l’usage des règles de la Cour à des fins impropres ou abusives.

DISPOSITIF

[38] Je serais d’avis d’accueillir les deux appels avec dépens, de rejeter l’appel incident avec dépens, de renverser en partie le jugement de première instance, d’accorder aux appelantes leurs dépens en première instance et de rétablir l’ordonnance du protonotaire Morneau en date du 30 septembre 1997.

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

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

A-102-00

A-102-00

A. Lassonde Inc. (Appellant)**A. Lassonde Inc. (appelante)**

v.

c.

Island Oasis Canada Inc. and Island Oasis Frozen Cocktail Company Inc. (Respondents)**Island Oasis Canada Inc. et Island Oasis Frozen Cocktail Company Inc. (intimées)****INDEXED AS: A. LASSONDE INC. v. ISLAND OASIS CANADA INC. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: A. LASSONDE INC. c. ISLAND OASIS CANADA INC. (C.A.)**

Court of Appeal, Décary, Létourneau and Noël J.J.A.—Ottawa, December 6 and 21, 2000.

Cour d'appel, juges Décary, Létourneau et Noël, J.C.A.—Ottawa, 6 et 21 décembre 2000.

Injunctions — Appeal from denial of interlocutory injunction on ground appellant, owner of valid, registered trade-mark "Oasis", not establishing irreparable harm — Whether registered mark disputed or not, exclusivity of use in Trade-marks Act, s. 19, presumption of infringement in s. 20 cannot create presumption of irreparable harm — Assuming irreparable harm tantamount to concluding remedy appropriate, must be granted upon request; conflicts with nature, purpose of interlocutory injunction as discretionary, equitable remedy depending on likelihood of irreparable harm; unfair in view of drastic consequences for party against whom issued — Applicant must present clear evidence would suffer damage, damage not compensable in monetary terms — Exemption from presenting evidence of irreparable harm based on infringement presumption far-reaching change regarding proof of essential ingredients in interlocutory injunction, requiring clear statement by Court to that effect — Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc. not so providing — No concrete evidence of harm or of probability of such harm.

Injonctions — Appel du refus d'une injonction interlocutoire au motif que l'appelante, propriétaire de la marque de commerce enregistrée et valide, «Oasis», n'a pas établi l'existence d'un préjudice irréparable — Que la marque enregistrée soit contestée ou non, l'exclusivité d'emploi prévue à l'art. 19 de la Loi sur les marques de commerce et la présomption de contrefaçon de l'art. 20 ne peuvent faire présumer l'existence d'un préjudice irréparable — Présumer l'existence d'un préjudice irréparable revient à conclure que la réparation est appropriée et doit être accordée sur demande; cela va à l'encontre de la nature et du but de l'injonction interlocutoire qui est une réparation discrétionnaire et équitable dont l'obtention est subordonnée à une probabilité de préjudice irréparable; cela serait inéquitable étant donné les conséquences draconiennes qui s'ensuivent pour la partie contre laquelle l'injonction est délivrée — Le demandeur doit démontrer clairement qu'il subirait un préjudice et que ce préjudice ne peut être réparé par l'octroi d'une somme d'argent — Une dispense de faire la preuve d'un préjudice irréparable à partir de la présomption de contrefaçon constitue un changement profond quant à la preuve d'un élément essentiel du recours en injonction interlocutoire, qui requiert un énoncé clair de la Cour en ce sens — L'arrêt Nature Co. c. Sci-Tech Educational Inc. ne contient pas un tel énoncé — Aucune preuve concrète d'un préjudice ou de la probabilité d'un tel préjudice.

Trade-marks — Appeal from denial of interlocutory injunction on ground appellant not establishing irreparable harm — Appellant owner of registered trade-mark "Oasis", validity of which not disputed — Maintained irreparable harm since evidence of loss of distinctiveness, dilution of mark, loss of goodwill, mistaken perception by public appellant stood behind respondent's products — Exclusivity of right of use conferred by Trade-marks Act, s. 19, presumption of infringement in s. 20 not creating presumption of existence, likelihood of irreparable harm — As no evidence of irreparable harm, requirements for interlocutory injunction not met.

Marques de commerce — Appel du refus d'une injonction interlocutoire au motif que l'appelante n'a pas établi l'existence d'un préjudice irréparable — L'appelante est propriétaire d'une marque de commerce enregistrée «Oasis», dont la validité n'est pas contestée — Elle soutient qu'il existe un préjudice irréparable parce qu'on a fait la preuve d'une perte du caractère distinctif de la marque de commerce, d'une dilution de cette marque, d'une perte d'achalandage et d'une perception erronée par le public que l'appelante se porte garante des produits de l'intimée — L'exclusivité d'emploi prévue à l'art. 19 de la Loi sur les marques de commerce et la présomption de contrefaçon de l'art. 20 ne font pas présumer l'existence ou la probabilité d'un préjudice irréparable — Comme il n'existe pas de

Practice — Costs — Appeal from order directing appellant to pay forthwith costs of unsuccessful motion for interlocutory injunction in trade-mark infringement action taxed at level higher than that stipulated in r. 407 — R. 401 imposing on motions judge duty to order payment of costs forthwith if satisfied motion should not have been brought — No discretion if condition met — But motions Judge erred in concluding application for interlocutory injunction should not have been brought — In view of legal uncertainty surrounding appellant's argument, short hearing, costs should follow outcome — Improper to raise level of costs — Unclear whether motions Judge considered explanation for delay in seeking interlocutory injunction, but not relevant — Departure from r. 407 containing punitive element not justified.

This was an appeal from the denial of an interlocutory injunction on the ground that the appellant had not established that it would suffer irreparable harm as a result of the respondents' activities, and from an order directing the appellant to pay forthwith costs taxed at a level higher than that mentioned in rule 407. The appellant is the owner of the registered trade-mark "Oasis" which it has used for over 30 years, the validity of which was not disputed. It argued that the exclusivity of its right of use conferred by *Trade-marks Act*, section 19 and the protection offered against infringement by section 20 meant that the infringement of a registered trade-mark, the validity of which was not in dispute, was irreparable harm *per se*. The appellant argued that *Centre Ice Ltd. v. National Hockey League*, on which the motions Judge relied, was distinguishable on the ground that that case involved an unregistered trade-mark, and that *Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc.*, a case involving a disputed trade-mark which concluded that there must be clear proof that the victim would suffer irreparable harm, *a contrario* approved the principle of irreparable harm in the event of infringement of an undisputed registered trade-mark. Alternatively, it argued that as the owner of a registered trade-mark, it did not have to meet the same burden of proof in respect of irreparable harm as someone claiming under an unregistered mark, based on the infringement presumption in section 20. The appellant maintained that there was irreparable harm since there was evidence of loss of distinctiveness of its trade-mark "Oasis", a dilution of that mark, a loss of goodwill and a mistaken perception by the public that the appellant stood behind the respondent's products. The Motions Judge concluded that the evidence did not establish irreparable harm.

preuve de préjudice irréparable, les exigences applicables à l'octroi d'une injonction interlocutoire ne sont pas remplies.

Pratique — Frais et dépens — Appel d'une ordonnance enjoignant à l'appelante de payer immédiatement les dépens relatifs à une requête infructueuse visant l'obtention d'une injonction interlocutoire dans le cadre d'une action pour violation d'une marque de commerce, lesquels ont été taxés à un échelon supérieur à celui prévu à la règle 407 — La règle 401 impose au juge des requêtes l'obligation d'ordonner le paiement immédiat des dépens s'il est convaincu que la requête n'aurait pas dû être présentée — Il n'y a pas de pouvoir discrétionnaire lorsque cette exigence est remplie — Mais, le juge des requêtes a commis une erreur quand elle a conclu que la demande d'injonction interlocutoire n'aurait pas dû être présentée — Compte tenu de l'incertitude juridique qui existe en ce qui touche l'argument de l'appelante et de la courte durée de l'audience, les dépens devraient suivre la cause — Il n'est pas approprié de hausser le niveau d'échelon des dépens — On ne sait pas vraiment si le juge des requêtes a pris en compte l'explication justifiant la demande d'injonction interlocutoire tardive, mais cela n'est pas pertinent — Cette dérogation à la règle 407 comporte un élément punitif qui n'est pas justifié.

Il s'agit d'un appel du refus d'une injonction interlocutoire au motif que l'appelante n'a pas établi qu'elle subirait un préjudice irréparable par suite des activités des intimées, et de l'ordonnance enjoignant à l'appelante de payer immédiatement les dépens taxés à un échelon supérieur à celui prévu à la règle 407. L'appelante est propriétaire de la marque de commerce enregistrée «Oasis» qu'elle exploite depuis plus de 30 ans et dont la validité n'est pas contestée. Elle prétend que l'exclusivité de son droit d'emploi conféré par l'article 19 de la *Loi sur les marques de commerce* et la protection offerte contre la contrefaçon par le biais de l'article 20 font en sorte que la violation d'une marque de commerce enregistrée dont la validité n'est pas contestée constitue en soi un préjudice irréparable. L'appelante soutient que l'arrêt *Centre Ice Ltd. c. Ligue nationale de hockey*, sur lequel s'est appuyé le juge des requêtes, peut être distingué de la présente affaire parce qu'il porte sur une marque de commerce non enregistrée, et que l'arrêt *Nature Co. c. Sci-Tech Educational Inc.*, portant sur une marque de commerce contestée et où il a été conclu qu'il faut une preuve claire que la victime subirait un préjudice irréparable, a, *a contrario*, sanctionné le principe d'un préjudice irréparable en cas de violation d'une marque de commerce enregistrée qui n'est pas contestée. Subsidièrement, en se fondant sur la présomption de contrefaçon prévue à l'article 20, elle affirme que, en tant que propriétaire d'une marque de commerce enregistrée, elle n'est pas tenue, à l'égard du préjudice irréparable, au même fardeau de preuve que celui ou celle qui se réclame d'une marque de commerce non enregistrée. L'appelante prétend qu'il y a un préjudice irréparable parce qu'on a fait la preuve d'une perte du caractère distinctif de sa marque de commerce «Oasis»,

The appellant also submitted that the rule in a motion for an interlocutory injunction is that the costs of the motion follow the outcome of the principal action.

The issues were: (1) whether infringement of a registered trade-mark, the validity of which is not disputed, is irreparable harm; (2) whether the appellant had presented evidence of irreparable harm; and (3) whether costs should have been payable forthwith, at a level higher than that mentioned in rule 407.

Held, the appeal should be dismissed, except to vary the order so that the motion was dismissed with costs to follow.

(1) Whether the registered mark is disputed or not, the exclusivity of use mentioned in section 19, and the presumption of infringement in section 20 cannot create a presumption of the existence or likelihood of irreparable harm, namely damage that cannot be quantified in monetary terms or for which no remedy is possible. The applicant must present clear evidence that it would suffer damage and that the damage would be irreparable. The rights conferred by those sections do not diminish the burden on someone seeking such an injunction.

Nature Co. did not approve *a contrario* an exemption from presenting evidence of irreparable harm based on the infringement presumption contained in section 20. Such would be a far-reaching change regarding proof of an essential ingredient in the interlocutory injunction which would require a clear statement by the Court to that effect.

It would be improper to distinguish *Centre Ice* on the ground that the validity of the trade-mark is not disputed. Assuming that irreparable harm exists by exempting the party seeking an interlocutory injunction from presenting evidence of it would be to conclude that the remedy is appropriate and must be granted the moment a party alleging infringement asks for it. This conflicts with the very nature and purpose of the interlocutory injunction, which is a discretionary and equitable remedy, the obtaining of which depends on the likelihood of irreparable harm, which it would be unfair to assume in view of the drastic consequences, namely the prohibition of any commercial activity, that will result for the party against which the injunction is issued.

(2) No actual concrete evidence of harm or of the probability of such harm was presented.

d'une dilution de cette marque, d'une perte d'achalandage et d'une perception erronée par le public que l'appelante se porte garante des produits de l'intimée. Le juge des requêtes a conclu que la preuve n'établissait pas l'existence d'un préjudice irréparable.

L'appelante soutient également que, dans le cadre d'une requête visant l'obtention d'une injonction interlocutoire, le principe veut que les dépens de la requête suivent le sort de l'action principale.

Les questions litigieuses sont les suivantes: 1) la violation d'une marque de commerce enregistrée dont la validité n'est pas contestée constitue-t-elle un préjudice irréparable? 2) l'appelante a-t-elle fait la preuve d'un préjudice irréparable? et 3) les dépens devraient-ils être payables immédiatement et taxés à un échelon supérieur à celui prévu à la règle 407?

Arrêt: l'appel est rejeté, sauf pour ce qui est de la modification de l'ordonnance de façon à ce que la requête soit rejetée avec frais à suivre.

1) Que la marque enregistrée soit contestée ou non, l'exclusivité d'emploi prévue à l'article 19 et la présomption de contrefaçon de l'article 20 ne peuvent faire présumer l'existence ou la probabilité d'un préjudice irréparable, soit un préjudice qu'on ne peut quantifier du point de vue monétaire ou auquel il ne peut être remédié. Le demandeur doit démontrer clairement qu'il subirait un préjudice et que ce préjudice serait irréparable. Les droits conférés par ces articles ne diminuent en rien le fardeau qui échoit à celui ou celle qui sollicite une telle injonction.

L'arrêt *Nature Co.* n'a pas sanctionné, *a contrario*, une dispense de faire la preuve d'un préjudice irréparable à partir de la présomption de contrefaçon prévue à l'article 20. Il s'agirait là d'un changement profond quant à la preuve d'un élément essentiel du recours en injonction interlocutoire qui exigerait un énoncé clair de la Cour en ce sens.

Il ne serait pas approprié de distinguer l'arrêt *Centre Ice* de la présente affaire au motif que la validité de la marque de commerce n'est pas contestée. Présumer l'existence d'un préjudice irréparable en dispensant la partie qui sollicite l'injonction interlocutoire d'en faire la preuve c'est conclure que la réparation est appropriée et doit être accordée à partir du moment où une partie qui allègue une violation la demande. Cela va à l'encontre même de la nature et du but de l'injonction interlocutoire qui est une réparation discrétionnaire et équitable dont l'obtention est subordonnée à une probabilité de préjudice irréparable qu'il serait inéquitable de présumer étant donné les conséquences draconiennes, soit l'interdiction de mener toute activité commerciale, qui s'ensuivent pour la partie contre laquelle l'injonction est délivrée.

2) Aucune preuve réelle et concrète d'un préjudice irréparable ou de la probabilité d'un tel préjudice n'a été présentée.

(3) Rule 401 imposes on the motions Judge a duty to order payment of costs forthwith if the motions Judge is satisfied that the motion should not have been brought. Once the conditions imposed by rule 401 have been met there is no discretion to award costs, only a duty. The motions Judge erred in concluding that the application for an interlocutory injunction should not have been brought. The appellant's argument was not far-fetched and was based on several judgments of the Federal Court Trial Division and of other courts. It was not clear that *Centre Ice Ltd.* and *Nature Co.* had reversed this previous line of authority, in which case it would have sufficed for the appellant to present evidence of sufficient confusion, as it did, to bring into play the presumption in section 20, and so present evidence of irreparable harm. In view of the legal uncertainty surrounding the point, and the fact that the hearing was short, the motions Judge should have ordered that costs follow the outcome.

It was not proper to depart from rule 407 and raise the level of costs. The appellant's failure to promptly bring its action was not relevant to determining costs on an application for an interlocutory injunction, which must meet tests peculiar to itself. It was unclear whether the motions Judge considered the appellant's explanation as to why it delayed in bringing such a motion. Further, this departure from rule 407 contained a punitive element which was not justified.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 401, 407, Tariff B.
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 19 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60), 20 (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 196).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Mark Anthony Group, Inc. v. Vincor International Inc. (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 124; 113 B.C.A.C. 280; 23 C.P.C. (4th) 232; 82 C.P.R. (3d) 541 (C.A.); *Centre Ice Ltd. v. National Hockey League* (1994), 53 C.P.R. (3d) 34 (F.C.A.); *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241.

DISTINGUISHED:

Thurston Hayes Developments Ltd. et al. v. Horn Abbot Ltd. et al. (1985), 5 C.P.R. (3d) 124 (F.C.A.);

3) La règle 401 impose au juge des requêtes l'obligation d'ordonner le paiement immédiat des dépens si le juge des requêtes est convaincu que la requête n'aurait pas dû être présentée. Une fois que les conditions imposées par la règle 401 sont remplies, il n'y a pas de pouvoir discrétionnaire d'accorder les dépens; il y a uniquement un devoir de le faire. Le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que la demande d'injonction interlocutoire n'aurait pas dû être présentée. La prétention de l'appelante n'était pas farfelue et s'appuyait sur plusieurs décisions qu'ont rendues la Section de première instance ainsi que d'autres juridictions. Il n'était pas évident que les arrêts *Centre Ice Ltd.* et *Nature Co.* avaient renversé cette jurisprudence antérieure, auquel cas il lui aurait suffi, comme elle l'a fait, d'apporter une preuve de confusion suffisante pour faire jouer la présomption de l'article 20 et ainsi faire la preuve d'un préjudice irréparable. Compte tenu de l'incertitude juridique qui existe en ce qui touche cette question et de la courte durée de l'audience, le juge des requêtes aurait dû ordonner que les dépens suivent le sort de la cause.

Il n'était pas approprié de déroger à la règle 407 et de hausser le niveau d'échelon des dépens. Le fait que l'appelante n'ait pas fait preuve de diligence dans la poursuite de son action n'est pas pertinent quant à la détermination des dépens dans le cadre d'une demande d'injonction interlocutoire qui doit satisfaire à des critères qui lui sont propres. On ne sait pas vraiment si le juge des requêtes a pris en compte l'explication qu'a fournie l'appelante pour justifier la présentation tardive de cette requête. En outre, cette dérogation à la règle 407 comporte un élément punitif qui n'est pas justifié.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), c. T-13, art. 19 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60), 20 (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 196).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 401, 407, tarif B.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Mark Anthony Group, Inc. v. Vincor International Inc. (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 124; 113 B.C.A.C. 280; 23 C.P.C. (4th) 232; 82 C.P.R. (3d) 541 (C.A.); *Centre Ice Ltd. c. Ligue nationale de hockey* (1994), 53 C.P.R. (3d) 34 (C.A.F.); *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Thurston Hayes Developments Ltd. et al. c. Horn Abbot Ltd. et al. (1985), 5 C.P.R. (3d) 124 (C.A.F.);

Toronto-Dominion Bank v. Canada Trustco Mortgage Co. (1992), 40 C.P.R. (3d) 68 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc. (1992), 41 C.P.R. (3d) 359; 141 N.R. 363 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Syntex Inc. v. Novopharm Ltd. (1991), 36 C.P.R. (3d) 129 (F.C.A.); *Syntex Inc. v. Apotex Inc.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 139; 126 N.R. 122 (F.C.A.); *Imax Corp. v. Showmax Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 81 (F.C.T.D.); *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 289; 83 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Coca-Cola Ltd. v. Pardhan* (1997), 75 C.P.R. (3d) 318; 134 F.T.R. 122 (F.C.T.D.); *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Edan Foods Sales Inc.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 213; 44 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Jercity Franchises Ltd. v. Foord* (1990), 34 C.P.R. (3d) 289; 39 F.T.R. 315 (F.C.T.D.); *Pizza Pizza Ltd. v. Little Caesar International Inc.*, [1990] 1 F.C. 659; (1989), 27 C.I.P.R. 126; 27 C.P.R. (3d) 525; 32 F.T.R. 43 (T.D.); *Multi-marques Inc. v. Boulangerie Gadoua Ltée* (2000), 6 C.P.R. (4th) 239 (Que. Sup. Ct.); *Year 2000 Inc. v. Brisson* (1998), 81 C.P.R. (3d) 104; 65 O.T.C. 137 (Ont. Gen. Div.); *Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.* (2000), 8 C.P.R. (4th) 52; 259 N.R. 221 (F.C.A.); *Reynolds v. Canada (Minister of Foreign Affairs)*, [1995] F.C.J. No. 1612 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1997] 1 S.C.R. xi.

AUTHORS CITED

Cornish, Diane E. "Clear and Not Speculative; Evidence of Prospective Harm: The Conundrum of Proving Irreparable Harm" (1994), 10 *C.I.P.R.* 589.

APPEAL from the denial of an interlocutory injunction on the ground that the appellant had not established that it would suffer irreparable harm as a result of the respondents' activities, and from an order directing the appellant to pay forthwith costs taxed at a level higher than that mentioned in rule 407 (*A. Lassonde Inc. v. Island Oasis Canada Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 165 (F.C.T.D.)). Appeal dismissed except to vary the order as to costs so that they follow.

APPEARANCES:

Bruno Barrette for appellant.
Marcus T. Gallie and *Mitchell B. Charness* for respondents.

Toronto-Dominion Bank c. Canada Trustco Mortgage Co. (1992), 40 C.P.R. (3d) 68 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Nature Co. c. Sci-Tech Educational Inc. (1992), 41 C.P.R. (3d) 359; 141 N.R. 363 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Syntex Inc. c. Novopharm Ltd. (1991), 36 C.P.R. (3d) 129 (C.A.F.); *Syntex Inc. c. Apotex Inc.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 139; 126 N.R. 122 (C.A.F.); *Imax Corp. c. Showmax Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 81 (C.F. 1^{re} inst.); *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 289; 83 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *Coca-Cola Ltd. c. Pardhan* (1997), 75 C.P.R. (3d) 318; 134 F.T.R. 122 (C.F. 1^{re} inst.); *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. c. Edan Foods Sales Inc.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 213; 44 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Jercity Franchises Ltd. c. Foord* (1990), 34 C.P.R. (3d) 289; 39 F.T.R. 315 (C.F. 1^{re} inst.); *Pizza Pizza Ltd. c. Little Caesar International Inc.*, [1990] 1 C.F. 659; (1989), 27 C.I.P.R. 126; 27 C.P.R. (3d) 525; 32 F.T.R. 43 (1^{re} inst.); *Multi-marques Inc. c. Boulangerie Gadoua Ltée* (2000), 6 C.P.R. (4th) 239 (C.S. Qué.); *Year 2000 Inc. v. Brisson* (1998), 81 C.P.R. (3d) 104; 65 O.T.C. 137 (Div. gén. Ont.); *Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.* (2000), 8 C.P.R. (4th) 52; 259 N.R. 221 (C.A.F.); *Reynolds c. Canada (Ministre des Affaires étrangères)*, [1995] A.C.F. n° 1612 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1997] 1 R.C.S. xi.

DOCTRINE

Cornish, Diane E. «Clear and Not Speculative; Evidence of Prospective Harm: The Conundrum of Proving Irreparable Harm» (1994), 10 *R.C.P.I.* 589.

APPEL interjeté contre le refus d'une injonction interlocutoire au motif que l'appelante n'a pas établi qu'elle subirait un préjudice irréparable par suite des activités des intimées, et une ordonnance enjoignant à l'appelante de payer immédiatement les dépens taxés à un échelon supérieur à celui prévu à la règle 407 (*A. Lassonde Inc. c. Island Oasis Canada Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 165 (C.F. 1^{re} inst.)). Appel rejeté, sauf pour ce qui est de la modification de l'ordonnance quant aux dépens: frais à suivre.

ONT COMPARU:

Bruno Barrette pour l'appelante.
Marcus T. Gallie et *Mitchell B. Charness* pour les intimées.

SOLICITORS OF RECORD:

Brouillette, Charpentier, Fortin, Montréal, for appellant.

Ridout & Maybee LLP, Ottawa, for respondents.

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

[1] LÉTOURNEAU J.A.: The appellant was denied an interlocutory injunction on the ground that it had not submitted evidence that was clear and not speculative that it would suffer irreparable harm as a result of the respondents' activities. It appealed this decision and the order of McGillis J. [(2000), 5 C.P.R. (4th) 165 (F.C.T.D.)] directing it to pay forthwith costs taxed at a level higher than that mentioned in rule 407 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] (the Rules), namely column IV instead of column III of Tariff B.

[2] The Motions Judge based her decision on the rules laid down by this Court in *Centre Ice Ltd. v. National Hockey League et al.* (1994), 53 C.P.R. (3d) 34, at page 50 (F.C.A.). She reproduced [at paragraph 9] the following passage from the reasons of our brother Heald J.A., at pages 52 to 54:

Irreparable harm

This court has spoken often on this issue in recent years. In the case of *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories Ltd.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.), at p. 57, Chief Justice Thurlow relying on the view expressed by Lord Diplock in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 397 (H.L.), at p. 408, adopted the requirement of irreparable harm, "by which I mean harm in respect of which the damages recoverable at law would not be an adequate remedy", as an essential ingredient in establishing a claim for interlocutory injunctive relief.

The *Cutter* decision was followed by the *Imperial Chemical Industries Co.* case in 1989 where it was said: "The jurisprudence in this court establishes that the evidence as to irreparable harm must be clear and not speculative." (*Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 345, at p. 351, [1990] 1 F.C. 221, 26 C.I.P.R. 1 (C.A.)) Coming after the decision in *Imperial Chemical* was the *Syntex* decision in 1991: *Syntex Inc. v. Novopharm Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 129, at p. 135, 126 N.R. 114, 51

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Brouillette, Charpentier, Fortin, Montréal, pour l'appelante.

Ridout & Maybee LLP, Ottawa, pour les intimées.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: L'appelante s'est vue refuser une injonction interlocutoire au motif qu'elle n'a pas produit de preuve claire et irrésistible qu'elle subirait un préjudice irréparable par suite des activités des intimées. Elle en appelle de cette décision ainsi que de l'ordonnance du juge McGillis [(2000), 5 C.P.R. (4th) 165 (C.F. 1^e inst.)] la condamnant au paiement immédiat des frais taxés à un échelon supérieur à celui prévu à la règle 407 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] (les règles), soit la colonne IV au lieu de la colonne III du Tariff B.

[2] Le juge des requêtes a fondé sa décision sur les principes énoncés par notre Cour dans l'arrêt *Centre Ice Ltd. c. Ligue nationale de hockey et autre* (1994), 53 C.P.R. (3d) 34 (à la page 50) (C.A.F.). Elle reproduit [au paragraphe 9] le passage suivant des motifs de notre collègue, le juge Heald, J.C.A., aux pages 52 à 54:

Préjudice irréparable

Notre Cour s'est souvent prononcée sur cette question au cours des dernières années. Dans le jugement *Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories Ltd.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.A.F.), à la page 57, le juge en chef Thurlow s'est rallié à l'opinion exprimée par lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 397 (C.L.), à la page 408, et a conclu que, pour établir son droit à une injonction interlocutoire, il est essentiel de faire la preuve d'un préjudice irréparable «[. . .] c'est-à-dire [d']un préjudice que des dommages-intérêts recouvrables par voie de droit ne pourraient compenser».

L'arrêt *Cutter* a été suivi par l'arrêt *Imperial Chemical Industries Co.* de 1989 dans lequel la Cour a déclaré: «Il ressort de la jurisprudence de cette Cour que la preuve du préjudice irréparable doit être claire et ne pas tenir de la conjecture» (*Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 345, à la page 351, [1990] 1 C.F. 221, 26 C.I.P.R. 1 (C.A.)). La décision *Syntex* de 1991 a été prononcée après l'arrêt *Imperial Chemical: Syntex Inc. c. Novopharm Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 129, à la page

F.T.R. 299n. In *Syntex*, this court held that the finding by the trial judge that the applicant would be likely to suffer irreparable harm was insufficient to warrant the granting of an interlocutory injunction. The use of the tentative expression "is likely" was not correct in view of the court's earlier jurisprudence, *supra*. It was necessary for the evidence to support a finding that the applicant would suffer irreparable harm.

The next relevant decision was the *Nature Co.* case in 1992: *Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc.* (1992), 41 C.P.R. (3d) 359, at p. 367, 141 N.R. 363, 54 F.T.R. 240n (C.A.). In that case, Mr. Justice Stone, speaking for the court refused the request for an interlocutory injunction because "the evidence did not clearly show that [irreparable harm] would result".

On the evidence adduced herein, the learned motions judge found that the appellant's use of the trade name Centre Ice was confusing to the public. In my view, this conclusion was reasonably open to him on this record. He then went on to state (A.B., vol. 2, p. 741 [*ante*, p. 48]):

As well, there is evidence, that this confusion has resulted in members of the public being discontent [*sic*] to find out that the plaintiff does not carry the products advertised by the defendants. Thus, it can reasonably be concluded that to allow the defendants to continue using the trade name Centre Ice will result in confusion between the litigants' products and a loss of goodwill which the plaintiff cannot be compensated for in damages.

I am unable to agree that a finding of confusion between competing products necessarily leads to a loss of goodwill for which the plaintiff cannot be compensated in damages. A similar issue was considered by the Alberta Court of Appeal in *Good Neighbour Fast Food Stores Ltd. v. Petro-Canada Inc.* (1987), 18 C.P.R. (3d) 63, at pp. 63-64, 82 A.R. 79, 7 A.C.W.S. (3d) 148. Kerans J.A. speaking for the court said:

The suit here sounds in passing off, and the first category of harm alleged is diminution of goodwill as a result of confusion of names in the minds of reasonable persons. There is evidence in the material presented by the applicant to indicate that it is reasonable for him to allege the existence of confusion. That kind of confusion, as we have said in other suits, leads to loss of "name" goodwill the loss of which in the normal course is a kind of damage which, when suffered by a commercial firm in the

135, 126 N.R. 114, 51 F.T.R. 299n. Dans l'arrêt *Syntex*, notre Cour a statué que la conclusion du juge de première instance suivant laquelle le requérant subirait probablement un préjudice irréparable était insuffisante pour justifier le prononcé d'une injonction interlocutoire. L'emploi du terme «probablement» était incorrect, compte tenu de la jurisprudence antérieure précitée de la Cour. Il était nécessaire que la preuve permette de conclure que le requérant subirait un préjudice irréparable.

La décision pertinente suivante est l'arrêt *Nature Co.* de 1992: *Nature Co. c. Sci-Tech Educational Inc.* (1992), 41 C.P.R. (3d) 359, à la page 367, 141 N.R. 363, 54 F.T.R. 240n (C.A.). Dans cet arrêt, le juge Stone, qui s'exprimait au nom de la Cour, a rejeté une demande d'injonction interlocutoire parce que «[...] la preuve n'établissait pas catégoriquement qu'un tel préjudice serait infligé à l'intimée».

Compte tenu des éléments de preuve présentés en l'espèce, le juge des requêtes a conclu que l'emploi que les appelantes faisaient du nom commercial «Centre Ice» créait de la confusion au sein du public. À mon avis, il lui était raisonnablement loisible de tirer cette conclusion compte tenu du présent dossier. Il a poursuivi en disant (Dossier d'appel, vol. 2, à la page 741 [*ante*, à la page 48]):

Une partie de la preuve démontre également que cette confusion a provoqué du mécontentement chez certains membres du public déçus d'apprendre que la demanderesse ne gardait pas en stock les produits annoncés par les défenderesses. Il est donc possible de conclure, de façon raisonnable, que le fait de permettre aux défenderesses de continuer à utiliser le nom commercial «Centre Ice» causera de la confusion entre les produits des parties en litige et une perte d'achalandage pour laquelle la demanderesse ne pourrait être indemnisée par des dommages-intérêts.

Je suis incapable de conclure qu'une conclusion de confusion entre des produits concurrents entraîne nécessairement une perte d'achalandage pour laquelle la demanderesse ne pourrait être indemnisée par des dommages-intérêts. Une question analogue a été examinée par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Petro-Canada Inc. c. Good Neighbor Fast Food Stores Ltd.* (1987), 18 C.P.R. (3d) 63, aux pages 63 et 64, 82 A.R. 79, 7 A.C.W.S. (3d) 148, dans lequel le juge d'appel Kerans a déclaré, au nom de la Cour:

[TRADUCTION]

Le présent procès semble être une poursuite en *passing off*, et la première catégorie de préjudice reproché est la diminution d'achalandage qui découlerait de la confusion créée entre les noms dans l'esprit de personnes raisonnables. Il y a, dans les pièces produites par le requérant, des éléments de preuve qui indiquent qu'il était raisonnable qu'il allègue l'existence d'une confusion. Ce genre de confusion mène, ainsi que nous l'avons dit dans d'autres litiges, à une perte d'achalandage liée au «nom».

ordinary course, is fairly readily calculable and therefore can be fairly compensated for in damages.

On the basis of that decision, which I find persuasive, even if loss of goodwill through the use of a confusing mark was shown, a case for irreparable harm would not have been made out because such loss could be fairly compensated for in damages. However, on this record, I cannot conclude that a loss of goodwill has been established. The respondent did not adduce any evidence to show that it had lost even one single sale as a result of the activities of the appellants. The respondent filed many affidavits to the effect that it had acquired a reputation for honesty, integrity and fairness. However, none of the evidence established that this reputation had been impeached or lessened in any way by the actions of the appellants. While the record contains some evidence of confusion, there is no specific evidence that such confusion had led any customer to stop dealing or to even consider not dealing with the respondent on future occasions. The only evidence relating to irreparable harm is contained in the affidavit of Bruce Jones, a director and officer of the respondent (A.B., vol. 1, p. 31). In para. 49 of that affidavit, Mr. Jones deposed: "I believe that unless the N.H.L. is stopped from using the name "Centre Ice" within the trading area of Centre Ice here in Alberta irreparable harm to Centre Ice will result." The problem with this statement is that it appears to be unsupported by any evidence leading to a conclusion that, as a consequence of this confusion, there was a loss of goodwill and a loss of distinctiveness. The Jones' affidavit makes reference to confusion in the market-place (para. 40). However, nowhere does it refer to, let alone establish, a loss of goodwill as a result of the activities of the appellants. It appears that the allegation of irreparable harm in para. 49 is nourished only by the confusion which was established by the evidence. It cannot be inferred or implied that irreparable harm will flow wherever confusion has been shown. Accordingly, the learned motions judge erred in basing his finding of irreparable harm on this passage from the Jones' affidavit. Likewise, I believe that the learned motions judge erred in the passage quoted, *supra*, when, in effect, he inferred a loss of goodwill not compensable in damages from the fact that confusion had been proven. This view of the matter runs contrary to this court's jurisprudence to the effect that confusion does not, *per se*, result in a loss of goodwill and a loss of goodwill does not, *per se*, establish irreparable harm not compensable in damages. The loss of goodwill and the resulting irreparable harm cannot be inferred, it must be established by "clear evidence". On this record, there is a notable absence of such evidence.

Normalement, cette perte constitue un type de préjudice qui, lorsqu'il a été subi par une entreprise commerciale dans le cours normal de ses affaires, est assez facilement calculable et pour lequel on peut être équitablement indemnisé par des dommages-intérêts.

Sur le fondement de cette décision, que je trouve persuasive même si l'on démontrait qu'il y a eu perte d'achalandage en raison de l'emploi d'une marque créant de la confusion, on n'aurait pas établi l'existence d'un préjudice irréparable parce que celui qui subirait une telle perte pourrait en être équitablement indemnisé par des dommages-intérêts. Toutefois, compte tenu du présent dossier, je ne puis conclure qu'on a établi l'existence d'une perte d'achalandage. L'intimée n'a pas présenté d'éléments de preuve pour démontrer qu'elle avait perdu une seule vente par suite des activités des appelantes. L'intimée a produit de nombreux affidavits pour démontrer qu'elle avait acquis une réputation d'honnêteté, d'intégrité et de justice. Cependant, aucun des éléments de preuve n'établit que cette réputation a été compromise ou diminuée de quelque façon que ce soit en raison des agissements des appelantes. Bien que le dossier contienne certains éléments de preuve tendant à établir qu'il y a eu confusion, il n'y a pas d'élément de preuve spécifique qui démontre que cette confusion a amené un seul consommateur à arrêter de faire affaire avec l'intimée ou même à envisager de ne pas faire affaire avec l'intimée à l'avenir. Le seul élément de preuve relatif au préjudice irréparable se trouve dans l'affidavit de M. Bruce Jones, un des dirigeants et administrateurs de l'intimée (Dossier d'appel, vol. 1, à la page 31). Au paragraphe 49 de cet affidavit, M. Jones déclare: [TRADUCTION] «J'estime que «Centre Ice» subira un préjudice irréparable si la L.N.H. n'est pas empêchée d'utiliser le nom «Centre Ice» là où Centre Ice exerce ses activités en Alberta». Cette affirmation soulève un problème. Elle semble en effet ne s'appuyer sur aucun élément de preuve qui permette de conclure que cette confusion entraînera une perte d'achalandage et une perte de caractère distinctif. Dans son affidavit, M. Jones fait allusion à une confusion créée au sein du marché (paragraphe 40). Cependant, il ne mentionne nulle part—et encore moins ne démontre—que les activités des appelantes ont entraîné une perte d'achalandage. Il semble que l'allégation de préjudice irréparable au paragraphe 49 ne soit appuyée que par la confusion dont l'existence a été établie par la preuve. On ne peut inférer ou supposer qu'il y a nécessairement préjudice irréparable dès que l'on démontre l'existence d'une confusion. En conséquence, le juge des requêtes a commis une erreur en fondant sa conclusion de préjudice irréparable sur cet extrait de l'affidavit de M. Jones. Dans le même ordre d'idées, j'estime que le juge des requêtes a commis une erreur dans le passage précité lorsqu'il s'est en fait fondé sur le fait que l'existence d'une confusion avait été établie pour inférer que l'intimée avait subi une perte d'achalandage pour laquelle elle ne pouvait être indemnisée par des dommages-intérêts. Cette façon d'envisager la question va à l'encontre de la jurisprudence de notre Cour suivant laquelle la confusion ne donne pas, en soi, lieu à une perte d'achalan-

As in the case at bar, in the *Nature* case, *supra*, there was some evidence of actual confusion. However, that evidence did not go so far as to show that the confusion would cause irreparable harm to the respondent: see the *Nature Co.* case, p. 367, *per* Stone J.A. In the court's view, the frailty of that evidence was fatal to the submission of irreparable harm. In my view, the situation here is identical.

Appellant's arguments

[3] On the dismissal as such of the motion for an interlocutory injunction, the appellant persuasively and ably argued that the motions Judge had erred in two respects: first, as to the rule of law applicable in the case at bar, and second, as to the evidentiary force of the evidence of irreparable harm it submitted in support of its motion. On the question of costs, it added that the Judge did not exercise her discretion judicially.

[4] The appellant's argument concerning the applicable rule of law is not without merit. It is owner of the registered trade-mark "Oasis" which it has used for over 30 years. Its validity was not in any way disputed by the respondents. Under sections 19 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60] and 20 [as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 196] of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13 (the Act), it has the exclusive right to use this mark anywhere in Canada. A presumption of infringement also exists in its favour once it is established that the respondents are selling or distributing products or services creating confusion with its registered trade-mark. The exclusivity of its right of use conferred by section 19 of the Act and the protection offered against infringement by the presumption in section 20, the appellant argued, meant that the infringement of a registered trade-mark the validity of which is not in dispute is irreparable harm *per se*. The absence of any challenge or the recognition of its registered trade-mark by the respondents, it

dage et qu'une perte d'achalandage n'établit pas, en soi, que quelqu'un a subi un préjudice irréparable pour lequel il ne peut être indemnisé par des dommages-intérêts. La perte d'achalandage et le préjudice irréparable qui en découle ne peuvent être inférés; ils doivent être établis par des «éléments de preuve clairs». Or, il manque de toute évidence de tels «éléments de preuve clairs» dans le présent dossier.

Dans l'affaire *Nature*, précitée, il y avait, comme dans le cas qui nous occupe, certains éléments de preuve tendant à démontrer l'existence d'une véritable confusion. Cependant, ces éléments de preuve ne permettaient pas de conclure que la confusion causerait un préjudice irréparable à l'intimée: voir l'affaire *Nature Co.*, à la page 367, le juge Stone. La Cour s'est dite d'avis que la précarité de cet élément de preuve portait un coup fatal à la prétention relative au préjudice irréparable. À mon avis, la présente situation est identique.

Les prétentions de l'appelante

[3] En ce qui a trait au rejet proprement dit de la demande d'injonction interlocutoire, l'appelante soumet avec conviction et habileté que le juge des requêtes s'est méprise à deux niveaux: premièrement quant à la règle de droit applicable en l'espèce et, deuxièmement, quant à la force probante de la preuve de préjudice irréparable qu'elle a déposée au soutien de sa demande. Elle ajoute relativement aux frais que la juge n'a pas exercé judiciairement sa discrétion.

[4] La prétention de l'appelante quant à la règle de droit applicable ne manque pas d'attrait. Elle est propriétaire de la marque de commerce enregistrée «Oasis» qu'elle exploite depuis plus de 30 ans. Sa validité n'est aucunement contestée par les intimées. En vertu des articles 19 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60] et 20 [mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 196] de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13 (Loi), elle possède le droit exclusif d'employer cette marque partout au Canada. En outre, il existe en sa faveur une présomption de contrefaçon à partir du moment où il est établi que les intimées vendent ou distribuent des produits ou des services qui créent de la confusion avec sa marque de commerce enregistrée. L'exclusivité de son droit d'emploi conféré par l'article 19 de la Loi et la protection offerte contre la contrefaçon par le biais de la présomption de l'article 20, soutient l'appelante, font en sorte que la violation d'une marque de commerce enregistrée dont la validité n'est pas contestée

maintained, provides a basis for distinguishing *Centre Ice Ltd.*, *supra*, where the issue turned on an unregistered trade-mark.

[5] It submitted that in *Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc.* (1992), 41 C.P.R. (3d) 359 (F.C.A.), this Court *a contrario* approved the principle of irreparable harm in the event of infringement of a registered trade-mark that is not disputed.

[6] Alternatively, it argued that the presumption created in section 20 of the Act alleviates the burden of proof which it must discharge regarding irreparable harm. In other words, as owner of a registered trade-mark it does not have to meet the same burden of proof in respect of irreparable harm as someone who is claiming under an unregistered trade-mark.

[7] The appellant did not expand on the content of this alleged burden nor the extent of the alleviation. In any event, applying this concept of a reduced burden, it maintained that the motions Judge should have concluded that there was irreparable harm since there was evidence of a loss of distinctiveness of its trade-mark "Oasis", a dilution of that mark, a loss of goodwill and a mistaken perception by the general public and its customers that the appellant endorsed and stood behind the respondent's products.

[8] I have set out the appellant's arguments in detail so as to avoid any misunderstanding as to what was argued and what will be decided by this Court.

Analysis

Whether infringement of a registered trade-mark, the validity of which is not disputed, is irreparable harm

[9] I feel that an initial argument by the appellant should be dismissed forthwith. *Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc.*, *supra*, adopted the burden of proof

constitue en soi un préjudice irréparable. L'absence de contestation ou la reconnaissance par les intimées de sa marque enregistrée permet, dit-elle, de distinguer l'arrêt *Centre Ice Ltd.*, précité, où le litige portait sur une marque de commerce non-enregistrée.

[5] Elle soumet que notre Cour dans l'arrêt *Nature Co. c. Sci-Tech Educational Inc.* (1992), 41 C.P.R. (3d) 359 (C.A.F.) a, *a contrario*, sanctionné le principe d'un préjudice irréparable en cas de violation d'une marque de commerce enregistrée qui n'est pas contestée.

[6] À titre subsidiaire, elle prétend que la présomption établie par l'article 20 de la Loi allège le fardeau de preuve qu'elle doit assumer au niveau du préjudice irréparable. En d'autres termes, comme propriétaire d'une marque de commerce enregistrée, elle ne serait pas tenue, à l'égard du préjudice irréparable, au même fardeau de preuve que celui qui se réclame d'une marque de commerce non-enregistrée.

[7] L'appelante n'a précisé ni le contenu de ce fardeau allégé, ni l'ampleur de l'allègement. Quoiqu'il en soit, appliquant cette notion de fardeau diminué, elle soutient que la juge des requêtes aurait dû conclure à l'existence d'un préjudice irréparable puisque la preuve fut faite d'une perte du caractère distinctif de sa marque de commerce «Oasis», d'une dilution de cette marque, d'une perte d'achalandage et d'une perception erronée par le grand public et sa clientèle que l'appelante endosse et se porte garante des produits de l'intimé.

[8] Je me suis permis d'expliciter les arguments de l'appelante pour éviter toute équivoque sur ce qui est plaidé et sur ce qui sera décidé par notre Cour.

Analyse

La violation d'une marque de commerce enregistrée dont la validité n'est pas contestée constitue-t-elle un préjudice irréparable?

[9] Je crois qu'il y a lieu d'écartier tout de suite une première prétention de l'appelante. L'arrêt *Nature Co. c. Sci-Tech Educational Inc.*, précité, adopte le fardeau

applied in *Syntex Inc. v. Novopharm Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 129 (F.C.A.), and *Syntex Inc. v. Apotex Inc.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 139 (F.C.A.), and concluded that with respect to irreparable harm there had to be clear proof that the victim would suffer such damage: conjecture and speculation did not suffice. It is true that this requirement was reaffirmed in the context of a suit in which the registered trade-mark was disputed. However, I do not think it is reasonable to conclude, as the appellant did, that this decision approves *a contrario* an exemption from presenting evidence of irreparable harm based on the infringement presumption contained in section 20 of the Act. This is a far-reaching change regarding proof of an essential ingredient in the interlocutory injunction which, in my opinion, for it to apply would require a clear statement by the Court to this effect.

[10] That said, I agree with the appellant that the facts of the case at bar, in which the registered trade-mark is not disputed, allow it to distinguish *Centre Ice Ltd.*, *supra*, and perhaps to dispense with the requirements made in that case regarding the burden of proof of irreparable harm. However, a fundamental question remains: is it proper to do so? After careful thought, I have come to the conclusion that it is not for the following reason.

[11] In determining this question we should not lose sight of the remedy sought and the purpose which the procedure in question seeks to achieve. The appellant applied for an interlocutory injunction, that is an injunction that would prevent it from suffering irreparable harm while it is awaiting a final ruling on its rights. That is the very essence of the action taken and the remedy desired. In such circumstances, assuming that irreparable harm exists by exempting the party seeking the remedy from presenting evidence of it would be for all practical purposes to conclude that the remedy is appropriate and must be granted the moment a party alleging an infringement of its rights asks for it. This conflicts with the very nature and purpose of the interlocutory injunction, which is a discretionary and equitable remedy, the obtaining of which depends on the likelihood of irreparable harm, which it would be unfair to assume in view of the

de preuve appliqué dans les arrêts *Syntex Inc. c. Novopharm Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 129 (C.A.F.) et *Syntex Inc. c. Apotex Inc.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 139 (C.A.F.) et conclut qu'en ce qui a trait aux dommages irréparables, il faut une preuve claire que la victime subirait de tels dommages: conjectures et spéculations ne suffisent pas. Il est vrai que cette exigence fut réaffirmée dans le contexte d'une poursuite où la marque de commerce enregistrée était contestée. Mais je ne crois pas qu'il soit raisonnable de conclure, comme le fait l'appelante, que cette décision sanctionne, *a contrario*, une dispense de faire la preuve d'un préjudice irréparable à partir de la présomption de contrefaçon prévue à l'article 20 de la Loi. Il s'agit là d'un changement profond quant à la preuve d'un élément essentiel du recours en injonction interlocutoire qui, à mon avis pour s'opérer, requiert un énoncé clair de la Cour en ce sens.

[10] Ceci dit, je suis d'accord avec l'appelante que les faits de la présente cause où la marque de commerce enregistrée n'est pas contestée permettent de distinguer l'arrêt *Centre Ice Ltd.*, précité, et peut-être d'écarter les exigences qu'il formule quant au fardeau de preuve d'un préjudice irréparable. Une question fondamentale demeure toutefois: est-il opportun de le faire? Après mûre réflexion, j'en suis venu à la conclusion que non pour la raison suivante.

[11] Il ne faut pas, dans la détermination de cette question, perdre de vue le remède demandé et la finalité recherchée par la procédure invoquée. L'appelante demande une injonction interlocutoire, i.e., une injonction qui empêcherait qu'elle ne subisse un préjudice irréparable pendant qu'elle attend une adjudication finale sur ses droits. Il s'agit là de l'essence même de la procédure prise et du remède sollicité. Présumer en pareille circonstance l'existence d'un préjudice irréparable en dispensant la partie qui désire le remède d'en faire la preuve, c'est conclure, à toute fin pratique, que le remède est approprié et doit être accordé à partir du moment où une partie qui allègue une violation présumée de ses droits le demande. Or, cela va à l'encontre même de la nature et du but de l'injonction interlocutoire qui est un remède discrétionnaire et équitable dont l'obtention est subordonnée à une probabilité de préjudice irréparable qu'il

drastic consequences, namely the prohibition of any commercial activity, that will result for the party against which the injunction is issued.

[12] This specific argument by the appellant based on sections 19 and 20 of the Act was considered and dismissed by the British Columbia Court of Appeal in *Mark Anthony Group, Inc. v. Vincor International Inc.* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 124. I note in passing that this is a reported case which none of the counsel for the parties drew to the Court's attention.

[13] After noting that the appellant's position appeared to be that no competitor could use a name alleged to cause confusion pending the trial of whether such use constituted infringement, MacFarlane J.A. wrote, at paragraph 32, in concise and clear language which I endorse:

The purpose of an interlocutory injunction is not to prevent competition but to provide an equitable remedy designed to protect the parties pending a final determination of a serious question. It is designed to prevent irreparable harm. It is a discretionary remedy. Whether it is granted or not is to be determined on a case by case basis with a view to providing a just and convenient result. The bare fact that the applicant has a registered trade-mark does not necessarily provide a basis for prohibiting competition pending trial.

[14] In my opinion, the exclusivity of use mentioned in section 19 of the Act and the presumption of infringement in section 20 may contribute, in a motion for an interlocutory injunction, to making the seriousness of the question for decision clear beyond any doubt: however, whether the registered mark is disputed or not, they cannot create a presumption of the existence or likelihood of damage, still less that there is irreparable harm within the meaning of *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994], 1 S.C.R. 311, namely damage that cannot be quantified in monetary terms or for which no remedy is possible. The victim must present clear evidence that it would suffer damage and that the damage would be irreparable. Similarly, the rights conferred by those sections do not reduce or diminish in any way the burden that falls on someone seeking such an injunction.

serait inéquitable de présumer étant donné la conséquence drastique, soit l'interdiction de cesser toute activité commerciale, qui s'ensuit pour celui contre qui l'injonction est émise.

[12] Cet argument précis de l'appelante fondé sur les articles 19 et 20 de la Loi a été considéré et rejeté par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Mark Anthony Group, Inc. v. Vincor International Inc.* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 124. Je note en passant qu'il s'agit d'une cause répertoriée qu'aucun des procureurs des parties n'a portée à notre attention.

[13] Après avoir noté que la position de l'appelante postule qu'un compétiteur ne peut utiliser un nom qui, selon elle, crée de la confusion pendant qu'elle s'adresse aux tribunaux pour faire valider sa prétention, le juge d'appel MacFarlane écrit, au paragraphe 32, en des termes succincts et limpides que j'endorsse:

[TRADUCTION] L'objet de l'injonction interlocutoire ne consiste pas à empêcher la concurrence, mais à fournir un recours en *equity* visant à protéger les parties avant qu'une décision finale ne soit rendue sur une question grave. Elle vise à empêcher qu'il y ait préjudice irréparable. Il s'agit d'une réparation discrétionnaire. Il faut déterminer si elle doit être accordée ou non selon les faits de l'espèce afin d'en arriver à un résultat juste et pratique. Le seul fait que le demandeur ait une marque de commerce déposée ne constitue pas nécessairement un motif d'interdiction de faire concurrence avant la tenue du procès.

[14] À mon avis, l'exclusivité d'emploi prévue à l'article 19 de la Loi et la présomption de contrefaçon de l'article 20 peuvent, dans un recours en injonction interlocutoire, contribuer à faire ressortir indubitablement le sérieux de la question à trancher. Mais, que la marque enregistrée soit contestée ou non, ils ne peuvent faire présumer l'existence ou la probabilité d'un dommage, encore moins qu'il s'agit d'un dommage irréparable au sens de l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, soit un dommage qu'on ne peut quantifier en termes monétaires ou auquel il ne peut être remédié. La preuve doit être faite clairement par la victime qu'elle subirait un dommage et que ce dommage serait irréparable. De même, les droits conférés par ces articles n'atténuent ou ne diminuent en rien le fardeau qui échoit à celui qui sollicite une telle injonction.

[15] In reaching this conclusion, I hasten to add that I make no ruling on cases in which an application for an injunction is brought *quia timet* when the person against whom the injunction is sought has not yet begun operating his business, so that there is no actual evidence of harm: see *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.), at page 325; *Imax Corp. v. Showmax, Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 81 (F.C.T.D.), at paragraphs 30 to 36. Different factors may apply in this type of situation. It is not necessary to consider these as, in the case at bar, the issue between the parties dates back to 1991 and the respondents have carried on their activities in Canada since at least 1997, according to the appellant, and since 1985, according to the respondents themselves.

Whether the motions Judge erred when she concluded that the appellant had not presented evidence of irreparable harm

[16] The Motions Judge dealt with the appellant's allegations that the respondents' activities, if not temporarily suspended, would entail a permanent loss of market, a loss of goodwill or reputation, a loss of distinctiveness, a weakening of its mark and an actual loss of sales.

[17] Quite properly relying on the rules in *Centre Ice Ltd.* that: (a) a finding of confusion between competing products does not necessarily lead to loss of goodwill; (b) the existence of confusion does not mean there has necessarily been irreparable harm; and (c) a loss of goodwill does not *per se* establish that the victim of the loss suffered irreparable harm, she proceeded to review the evidence in the record. She concluded from that analysis of the evidence that the latter contained several allegations of irreparable harm or fear of such harm, but no specific and persuasive evidence to that effect in support of the allegations. In other words, the appellant in her opinion alleged the existence and fear of irreparable harm but did not establish it. This passage from paragraph 13 of her decision is a clear summary of her position:

[15] En concluant de cette façon, je m'empresse d'ajouter que je ne me prononce pas sur les cas où une demande d'injonction est faite *quia timet* alors que la personne contre qui l'injonction est demandée n'a pas encore commencé l'exploitation de son commerce de sorte qu'il n'existe pas de preuve de dommage actuel; voir *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 325; *Imax Corp. c. Showmax, Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 81 (C.F. 1^{re} inst.) aux paragraphes 30 à 36. Différentes considérations peuvent s'appliquer dans ce genre de situations. Il n'est pas nécessaire de les examiner car, en l'instance, le litige entre les parties remonte à 1991 et les intimées auraient exercé leurs activités au Canada depuis au moins 1997 selon l'appelante et depuis 1985 selon les intimées elles-mêmes.

La juge des requêtes s'est-elle méprise lorsqu'elle a conclu que l'appelante n'avait pas fait la preuve d'un préjudice irréparable?

[16] La juge des requêtes s'est penchée sur les allégations de l'appelante que les activités des intimées entraîneraient, si elles ne sont pas suspendues temporairement, une perte permanente de marché, une perte d'achalandage ou de réputation, une perte de spécificité, un affaiblissement de sa marque et une perte réelle de ventes.

[17] Guidée à juste titre par les principes de l'arrêt *Centre Ice Ltd.* selon lesquels a) une conclusion de confusion entre des produits concurrents n'entraîne pas nécessairement une perte d'achalandage; b) l'existence d'une confusion ne permet pas de supposer qu'il y a nécessairement un préjudice irréparable; et c) une perte d'achalandage n'établit pas, en soi, que la victime de cette perte a subi un préjudice irréparable, elle a procédé à une révision des éléments de preuve au dossier. Elle a conclu de cette analyse de la preuve que celle-ci contenait plusieurs affirmations d'un préjudice irréparable ou d'une crainte d'un tel préjudice, mais aucune preuve concrète et convaincante en ce sens qui appuyait ces affirmations. En d'autres termes, l'appelante a, selon elle, affirmé l'existence et la crainte d'un préjudice irréparable, mais ne l'a pas démontré. Cet extrait au paragraphe 13 de sa décision résume bien sa position:

In support of his submissions on irreparable harm, counsel for Lassonde also relied on the affidavit evidence of Mr. Bastien and Jean Gattuso, the president of Lassonde. However, as in *Centre Ice*, that evidence does not establish that Island Oasis Canada's activities have "impeached or lessened" Lassonde's reputation or resulted in a loss of sales or customers. Indeed, as in *Centre Ice*, the many statements in those affidavits that Lassonde will suffer irreparable harm by a loss of permanent market share, a loss of goodwill or reputation, a loss of distinctiveness, or a dilution of its trademark are unsupported by any clear evidence. Despite the extensive volume of material filed by Lassonde on its motion, there is, as in *Centre Ice*, "a notable absence" of any clear evidence of irreparable harm.

[18] She came to this conclusion after also analysing and discussing the evidentiary value of certain evidence submitted by the appellant regarding the loss of distinctiveness of its mark and the loss of goodwill the appellant claimed to have suffered.

[19] Similarly I conclude that, without saying so expressly, she was not persuaded that, if damage were to result from the respondents' activities, it would be irreparable. As she said at paragraph 14 of her decision, there is not a scintilla of evidence in the record to indicate that the respondents were unable to pay damages.

[20] I have carefully examined and scrutinized the evidence in the record to see whether, as the appellant alleged, the motions Judge erred as to the scope and evidentiary value of that evidence. I have come to the same conclusion as she did: an allegation of irreparable harm was made and repeated by the appellant, but no actual concrete evidence of harm was presented, or of the probability of such harm.

Costs

[21] Under rule 401, the Motions Judge could award costs on the motion and fix their amount. However, she had to order immediate payment if she was

Pour étayer ses arguments sur le préjudice irréparable, l'avocat de Lassonde s'est également fondé sur les témoignages par affidavit de M. Bastien et de Jean Gattuso, le président de Lassonde. Cependant, comme c'était le cas dans l'affaire *Centre Ice*, ces éléments de preuve n'établissent pas que les activités de Island Oasis du Canada auraient «attaqué ou amoindri» la réputation de Lassonde, ni qu'elles auraient entraîné une perte de ventes ou de clientèle. En effet, comme c'était le cas dans l'affaire *Centre Ice*, les nombreuses déclarations, que contiennent ces affidavits, selon lesquelles Lassonde subira un préjudice irréparable par suite d'une perte permanente d'une part de marché, d'une perte d'achalandage ou de réputation, d'une perte de spécificité, ou d'un affaiblissement de sa marque de commerce, ne sont pas étayées par de quelconques éléments de preuve claire. Malgré le très grand nombre de documents que Lassonde a déposés pour étayer sa demande, on constate, comme on l'a fait dans *Centre Ice*, «qu'il manque de toute évidence» des éléments de preuve clairs établissant l'existence d'un préjudice irréparable.

[18] Elle en est venue à cette conclusion après avoir analysé et discuté aussi la valeur probante des quelques éléments de preuve fournis par l'appelante relativement à la perte de spécificité de sa marque ainsi qu'à la perte d'achalandage que l'appelante prétend avoir subies.

[19] De même, sans le dire expressément, je crois comprendre qu'elle n'était pas convaincue que, si des dommages devaient résulter des activités des intimées, ceux-ci seraient irréparables. Comme elle le dit au paragraphe 14 de sa décision, le dossier ne contient pas la moindre parcelle de preuve établissant que les intimées seraient incapables de payer des dommages-intérêts.

[20] J'ai examiné et scruté minutieusement la preuve au dossier pour déterminer si, comme le prétend l'appelante, la juge des requêtes s'est méprise quant à la portée et quant à la valeur probante de celle-ci. J'en suis venu à la même conclusion qu'elle: une affirmation soutenue et réitérée par l'appelante d'un préjudice irréparable, mais aucune preuve réelle et concrète de celui-ci ou de la probabilité d'un tel préjudice.

Les dépens

[21] La juge des requêtes pouvait, en vertu de la règle 401, adjuger des dépens sur la requête et en fixer le montant. Toutefois, elle devait en ordonner le

satisfied that the motion should not have been brought. Similarly, under rule 407 she could order that costs be taxed at a level higher than that which would ordinarily apply under rule 407. It is worth setting out the text of the two rules:

401. (1) The Court may award costs of a motion in an amount fixed by the Court.

(2) Where the Court is satisfied that a motion should not have been brought or opposed, the Court shall order that the costs of the motion be payable forthwith.

...

407. Unless the Court orders otherwise, party-and-party costs shall be assessed in accordance with column III of the table to Tariff B.

(a) Costs payable forthwith

[22] The appellant argued that in an interlocutory injunction the rule is that the costs of the motion follow the outcome of the principal action. It based its argument on this Court's judgment in *Thurston Hayes Developments Ltd et al. v. Horn Abbot Ltd. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 124 (F.C.A.), in which Urie J.A. concluded that ordering payment of costs forthwith amounted to imposing a penalty by assuming that the defence presented to the action was not valid. At page 126, he wrote: "to make such an award at this stage, necessarily assumes that the appellants are guilty of, or are likely to be found guilty of, the infringements alleged by the respondents and, should be penalized therefor despite the fact that it is quite possible that they may successfully defend the action at trial. We do not believe that to impose such a penalty is a proper exercise of a judicial discretion. It is more appropriate, in our view, for the award to be 'costs in the cause'". See also *Coca-Cola Ltd. v. Pardhan* (1997), 75 C.P.R. (3d) 318 (F.C.T.D.).

[23] This rule was followed in *Toronto-Dominion Bank v. Canada Trustco Mortgage Co.* (1992), 40 C.P.R. (3d) 68 (F.C.T.D.), where, as in the case at bar, the application for an interlocutory injunction had been dismissed. At page 70, Strayer J. dismissed as

paiement immédiat si elle était convaincue que la requête n'aurait pas dû être présentée. De même, elle pouvait, en vertu de la règle 407, ordonner que les frais soient taxés à un échelon supérieur à celui qui découlerait normalement de la règle 407. Il est utile de reproduire le texte des deux règles:

401. (1) La Cour peut adjuger les dépens afférents à une requête selon le montant qu'elle fixe.

(2) Si la Cour est convaincue qu'une requête n'aurait pas dû être présentée ou contestée, elle ordonne que les dépens afférents à la requête soient payés sans délai.

[. . .]

407. Sauf ordonnance contraire de la Cour, les dépens partie-partie sont taxés en conformité avec la colonne III du tableau du tarif B.

a) Le paiement immédiat des dépens

[22] L'appelante soutient qu'en matière d'injonction interlocutoire, le principe veut que les dépens de la demande suivent le sort de l'action principale. Elle fonde sa prétention sur l'arrêt de notre Cour dans l'affaire *Thurston Hayes Developments Ltd. et al. c. Horn Abbot Ltd. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 124 (C.A.F.) où le juge Urie a conclu que d'ordonner le paiement immédiat des dépens équivalait à imposer une pénalité en présumant du démerite de la défense soulevée à l'encontre de l'action. À la page 126, il écrit: «pour être en mesure d'adjuger ainsi à cette étape, il faut nécessairement présumer que les appelants sont coupables ou encore qu'ils seront, selon toute probabilité, trouvés coupables de la contrefaçon alléguée par les intimées et donc qu'ils devraient être pénalisés en dépit du fait qu'il n'est pas du tout exclu qu'ils obtiennent gain de cause en défense lors de l'instruction de l'action intentée contre eux. Nous ne croyons pas que la décision d'imposer une telle pénalité relève d'un exercice adéquat de la discrétion judiciaire. Il est plus approprié, à notre avis, que l'adjudication soit "dépens à suivre"». Voir aussi l'arrêt *Coca-Cola Ltd. c. Pardhan* (1997), 75 C.P.R. (3d) 318 (C.F. 1^{re} inst.).

[23] Ce principe fut suivi dans l'arrêt *Banque Toronto-Dominion c. Hypothèques Trustco Canada* (1992), 40 C.P.R. (3d) 68 (C.F. 1^{re} inst.) où cette fois, comme en l'espèce, la demande d'injonction interlocutoire avait été rejetée. À la page 70, le juge Strayer

follows the defendant's attempt to distinguish *Thurston Hayes Developments Ltd.*, *supra*:

Counsel for the defendant in the present case sought to distinguish this decision on the basis that it involved a successful plaintiff rather than a successful defendant at the interlocutory injunction stage. It appears to me that the rationale expressed in the passage quoted above would apply equally to a successful defendant, namely, that to grant him costs now assumes that he is going to succeed at trial. After trial it may well turn out that the plaintiff was fully justified in complaining of the defendant's activities. The Court of Appeal in its decision was, I believe, declining to treat the merits of the request for an injunction pending trial as separate from the merits of the action itself. On the basis of that rationale then the defendant should not normally have its costs on the interlocutory injunction regardless of the outcome of the case.

[24] With respect, I do not feel that this rule relied on by the appellant is still applicable in view of the second paragraph of rule 401. The latter imposes on the motions judge a duty to order payment of costs forthwith if the condition mentioned is met, namely in the case at bar that the Motions Judge was satisfied that the motion should not have been brought. It is thus no longer correct to speak of the exercise of judicial discretion when the power to award costs has been transformed into a duty once the conditions imposed by the rule have been met.

[25] That said, I feel that in the circumstances the Motions Judge erred when she concluded that this was a case in which the application for an interlocutory injunction should not have been brought.

[26] The appellant's argument that in the absence of any challenge as to the validity of its registered mark an infringement constituted irreparable harm *per se* is not far-fetched and was based on several judgments of the Trial Division and of other courts: see *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Edan Foods Sales Inc.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 213 (F.C.T.D.); *Jercity Franchises Ltd. v. Foord* (1990), 34 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.); *Pizza Pizza Ltd. v. Little Caesar International Inc.*, [1990] 1 F.C. 659 (T.D.); *Multi-marques Inc. v. Boulangerie Gadoua Ltée* (2000), 6 C.P.R. (4th) 239 (Que. Sup.

rejette en ces termes la tentative de la défenderesse de distinguer l'arrêt *Thurston Hayes Developments Ltd.*, précité:

L'avocat de la demanderesse en l'espèce a cherché à montrer que cette décision présentait des caractéristiques différentes de la présente affaire car c'était la demanderesse qui avait eu gain de cause, à l'étape de l'injonction interlocutoire, et non la défenderesse. Il me semble que le raisonnement tenu dans le passage précité s'appliquerait de la même façon dans le cas où la défenderesse aurait eu gain de cause: c'est-à-dire que pour lui adjuger les dépens maintenant, il faut présumer qu'elle aura gain de cause à l'instruction. Après l'instruction, il peut bien s'avérer que la demanderesse avait tout à fait raison de se plaindre des activités de la défenderesse. Dans sa décision, la Cour d'appel a refusé, selon moi, de considérer que le fond de la demande d'injonction avant le procès était différent du fond de l'action elle-même. Vu ce raisonnement, il n'y a pas lieu normalement d'adjuger à la défenderesse les dépens de l'injonction interlocutoire peu importe l'issue de la cause.

[24] Avec respect, je ne crois pas que ce principe invoqué par l'appelante soit encore applicable compte tenu du deuxième paragraphe de la règle 401. En effet, ce dernier impose au juge des requêtes l'obligation d'ordonner le paiement immédiat des frais si la condition qui s'y trouve est remplie, soit en l'espèce que la juge des requêtes doit être convaincue que la requête n'aurait pas dû être présentée. Il n'est plus exact alors de parler de l'exercice d'une discrétion judiciaire lorsque le pouvoir d'adjuger les dépens se transforme en un devoir une fois que les conditions imposées par la règle sont satisfaites.

[25] Ceci dit, je crois que, dans les circonstances, la juge des requêtes s'est méprise lorsqu'elle a conclu qu'il s'agissait d'un cas où la demande d'injonction interlocutoire n'aurait pas dû être présentée.

[26] La prétention de l'appelante que la violation de sa marque enregistrée, en l'absence d'une contestation de sa validité, constituait, en soi, un préjudice irréparable n'était pas farfelue et s'appuyait sur plusieurs décisions de la Section de première instance ainsi que d'autres juridictions: voir *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. c. Edan Foods Sales Inc.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 213 (C.F. 1^{re} inst.); *Jercity Franchises Ltd. c. Foord* (1990), 34 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1^{re} inst.); *Pizza Pizza Ltd. c. Little Caesar International Inc.*, [1990] 1 C.F. 659 (1^{re} inst.); *Multi-marques Inc. c. Boulangerie*

Ct.); *Year 2000 Inc. v. Brisson* (1998), 81 C.P.R. (3d) 104 (Ont. Gen. Div.). It was not clear that *Centre Ice Ltd.* and *Nature Co.*, *supra*, had reversed this previous line of authority, in which case it would have sufficed for the appellant to present evidence of sufficient confusion, as it did, to bring into play the presumption in section 20 of the Act, and so present evidence of irreparable harm. Examining the scope of *Syntex* and *Nature Co.* the writer Diane E. Cornish, in an article titled “‘Clear and Not Speculative’ Evidence of Prospective Harm: The Conundrum of Proving Irreparable Harm” (1994), 10 *C.I.P.R.* 589, at page 592, wrote:

If validity is not an issue, or, put another way, if the plaintiff has shown a *prima facie* entitlement, irreparable harm may still be presumed from the mere infringement of the plaintiff’s rights.

In view of the legal uncertainty surrounding the point and the fact that the hearing on the application for an interlocutory injunction was of short duration, the motions Judge should have made the costs follow the outcome of the case.

(b) Raising level of costs

[27] By fixing and increasing the amount of the costs pursuant to rules 401 and 407, the Motions Judge exercised a discretionary power which this Court will only be prepared to review if she erred in exercising that discretion either by applying an erroneous principle, taking irrelevant factors into consideration or failing to consider factors which she should have considered. The difficulty in the case at bar, in view of the appellant’s opposition, lies in the fact that the Motions Judge gave no reason in support of her conclusions that could enable the Court to determine whether she correctly applied the law, and whether, in exercising her discretionary power, she did take all the relevant factors into account, and only those factors. I would note that a court which has to review a discretionary decision must review it in light of the information and exhibits in the records, and must not substitute its discretion for that of the trial judge, but determine the legality of the decision rendered: see *Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.* (2000), 8 C.P.R. (4th) 52

Gadoua Ltée (2000), 6 C.P.R. (4th) 239 (C.S. Qué.); *Year 2000 Inc. v. Brisson* (1998), 81 C.P.R. (3d) 104 (Ont. Gen. Div.). Il n’était pas évident que les arrêts *Centre Ice Ltd.* et *Nature Co.*, précités, avaient renversé cette jurisprudence antérieure, auquel cas il lui aurait suffi, comme elle l’a fait, d’apporter une preuve de confusion suffisante pour faire jouer la présomption de l’article 20 de la Loi et ainsi faire la preuve d’un préjudice irréparable. Évaluant la portée des arrêts *Syntex* et *Nature Co.*, l’auteure Diane E. Cornish, dans un article intitulé «‘Clear and Not Speculative’ Evidence of Prospective Harm: The Conundrum of Proving Irreparable Harm» (1994), 10 *R.C.P.I.* 589, à la page 592, écrit:

[TRADUCTION] Si la validité n’est pas en litige ou, autrement dit, si le demandeur a démontré l’existence d’un droit à première vue, le préjudice irréparable peut toujours être présumé à partir de la seule atteinte aux droits du demandeur.

Compte tenu de l’incertitude juridique entourant la question et du fait que l’audience sur la demande d’injonction interlocutoire a été de courte durée, le juge des requêtes aurait dû faire suivre les dépens dans la cause.

b) La hausse du niveau de l’échelon

[27] En fixant et haussant le montant des frais conformément aux règles 401 et 407, le juge des requêtes exerçait un pouvoir discrétionnaire que cette Cour n’acceptera de réviser que si elle a erré dans l’exercice de cette discrétion soit en appliquant un principe erroné, soit en prenant en considération des facteurs non pertinents, soit en omettant de considérer des facteurs qu’elle se devait de considérer. La difficulté en l’espèce, face à la contestation de l’appelante, réside dans le fait que le juge des requêtes n’a fourni aucun motif à l’appui de ses conclusions qui puisse nous permettre de vérifier si elle s’est bien gouvernée en droit et si, pour ce qui est de l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, elle a bien pris en considération tous les facteurs pertinents et seulement ces facteurs. Je rappelle que la Cour appelée à réviser une décision discrétionnaire doit revoir celle-ci à la lumière des informations et des pièces au dossier non pas pour substituer sa discrétion à celle du premier juge, mais pour déterminer la légalité de la décision

(F.C.A.); *Reynolds v. Canada (Minister of Foreign Affairs)*, [1995] F.C.J. No. 1612 (F.C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied [[1997] 1 S.C.R. xi].

[28] I do not feel it was proper to depart from rule 407 and raise the level of the costs. It is true that the appellant did not act promptly in bringing its action on the merits, but this is not a factor relevant to determining costs on an application for an interlocutory injunction, which as we have seen in order to be brought must meet tests peculiar to itself. It is also true that the appellant waited for a year after initiating its action against the respondents to make its application for an interlocutory injunction. However, in the testimony of its president it asserted that it was once the respondents began penetrating the Quebec market, where it does most of its business and where its trademark is well-known and widespread, that the risk of irreparable harm increased to the point where preventive action seemed necessary. I am not sure that the Motions Judge took this relevant point into account, as explaining why the appellant might appear to have delayed in bringing such a motion. Further, this departure from rule 407 contains a punitive element which was not justified in the circumstances.

Conclusion

[29] For these reasons, I would allow the appeal solely in order to vary the order by the motions Judge made on February 11, 2000 so that it reads: "The motion is dismissed with costs to follow". In all other respects, I would dismiss the appeal with costs.

DÉCARY J.A.: I concur.

NOËL J.A.: I concur.

rendue: voir les arrêts *Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.* (2000), 8 C.P.R. (4th) 52 (C.A.F.); *Reynolds c. Canada (Ministre des Affaires étrangères)*, [1995] A.C.F. n° 1612 (C.A.F.), permission d'appeler à la Cour suprême du Canada refusée [[1997] 1 R.C.S. xi].

[28] Je ne crois pas qu'il était approprié de déroger à la règle 407 et de hausser le niveau d'échelon des dépens. Il est vrai que l'appelante n'a pas fait preuve de diligence dans la poursuite de son action au mérite, mais il ne s'agit pas d'un facteur pertinent à la détermination des frais sur une demande d'injonction interlocutoire qui, pour pouvoir être présentée, doit rencontrer, comme on l'a vu, des critères qui lui sont propres. Il est également vrai que l'appelante a attendu un an après le début de sa poursuite contre les intimées pour présenter sa demande d'injonction interlocutoire. Mais elle atteste, par le témoignage de son président, que c'est à compter du moment où les intimées ont commencé à pénétrer le marché québécois qui est son assise première et où sa marque de commerce est notoire et répandue que le péril d'un préjudice irréparable s'est accru au point où une intervention de nature préventive lui semblait nécessaire. Je ne suis pas certain que le juge des requêtes a pris en compte cet élément pertinent qui explique pourquoi l'appelante peut sembler avoir tardé à faire une telle demande. En outre, cette dérogation à la règle 407 comporte un élément punitif qui n'est pas justifié dans les circonstances.

Conclusion

[29] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel à la seule fin de modifier l'ordonnance du juge des requêtes rendue le 11 février 2000 pour qu'elle se lise: La requête est rejetée avec frais à suivre. À tous autres égards, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je suis d'accord.

T-195-97

T-195-97

Don B. Rogers (*Applicant*)**Don B. Rogers** (*demandeur*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (Correctional Service Canada) (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine (Service correctionnel du Canada)** (*défenderesse*)

and

et

Commissioner of Official Languages (*Mis-en-cause*)**Commissaire aux langues officielles** (*mis en cause*)**INDEXED AS: ROGERS v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICE) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: ROGERS c. CANADA (SERVICE CORRECTIONNEL) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Heneghan J.—Ottawa, February 7, 2000, January 26, 2001.

Section de première instance, juge Heneghan—Ottawa, 7 février 2000, 26 janvier 2001.

Official languages — Commissioner of Official Languages finding official language requirements not objectively required to perform functions for which staffing action undertaken — One of Commissioner's recommendations to review staffing action and take appropriate measures to correct situation, not implemented as position already filled — Remedies — Quasi-constitutional status of Official Languages Act — While Commissioner's report not binding upon Court, must be taken into account in deciding application for remedy under Act — Commissioner's post-investigation report evidence breach of Act occurred — As serious possibility applicant would have been appointed to position, loss demanding compensation — Legislation granting flexibility in finding appropriate remedy for breach of rights recognized by Act — Damages to be assessed by reference.

Langues officielles — Le Commissaire aux langues officielles conclut que la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles ne s'imposait pas objectivement pour l'exercice des fonctions relatives à la dotation en personnel en cause — Une des recommandations du Commissaire, selon laquelle la mesure de dotation devrait être réexaminée et les mesures appropriées devraient être prises pour corriger la situation, n'a pas été mise en œuvre parce que le poste avait déjà été comblé — Réparations — Statut quasi constitutionnel de la Loi sur les langues officielles — Bien qu'il ne lie pas la Cour, le rapport du Commissaire doit être pris en considération lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande de réparation en application de la Loi — Le rapport qu'a produit le Commissaire après l'enquête est une preuve d'un manquement à la Loi — Comme il y avait une possibilité sérieuse que le demandeur soit nommé à ce poste, la perte en cause exige une réparation — La Loi accorde une certaine latitude lorsqu'il s'agit de trouver une réparation appropriée pour un manquement aux droits qu'elle reconnaît — Dommages-intérêts devant être évalués au moyen d'un renvoi.

Public service — Selection process — Official languages — Work Force Adjustment Directive — Applicant's position abolished — Commissioner of Official Languages finding official language requirements not objectively required to perform functions of position classified at applicant's level and which applicant interested in — Commissioner's recommendation to review staffing action and take appropriate measures to correct situation could not be implemented as position had already been filled — Receiving no job offers, applicant reluctantly opted for early retirement package — Remedies — As serious possibility applicant would have been appointed to position, loss demanding compensation — Nature of legislation granting flexibility in finding appropriate remedy for breach of rights recognized by Act —

Fonction publique — Procédure de sélection — Langues officielles — Directive sur le réaménagement des effectifs — Suppression du poste du demandeur — Le Commissaire aux langues officielles conclut que la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles ne s'impose pas objectivement pour l'exercice des fonctions du poste classifié au niveau du demandeur et à l'égard duquel le demandeur a un intérêt — La recommandation du Commissaire pour que la mesure de dotation soit réexaminée et que les mesures appropriées soient prises pour corriger la situation n'a pas pu être mise en œuvre parce que le poste avait déjà été comblé — N'ayant reçu aucune offre d'emploi, le demandeur a à contrecœur opté pour la prime d'encouragement à la retraite anticipée — Réparations — Comme il y

Damages to be assessed by way of reference, evidence to include salary applicant might have earned in position.

The applicant's Public Service position at the Royal Military College was abolished, but he was covered by the Work Force Adjustment Directive (WFAD) whereby he was entitled to at least one reasonable job offer. An AS-02 position (his job category) became available with the Correctional Service (CSC) at Kingston, but according to the competition poster, it was bilingual imperative CCC even though the job description spoke of it as being bilingual non-imperative. His French language profile was then E (reading), C (writing) and B (oral interaction). The applicant indicated his interest in this position but his application was rejected due to the language requirement.

The applicant complained to the Commissioner of Official Languages (COL) and asked that the CSC suspend the staffing action pending disposition of his complaint. His surplus period was thrice extended but the WFAD guarantee of a reasonable job offer was abrogated following the 1995 federal budget. The applicant then had to choose between unpaid surplus status and taking an early retirement package. As the deadline approached, the applicant reluctantly opted for the latter.

The final report of the COL upheld the applicant's complaint, concluding that the AS-02 position should have followed a non-imperative staffing mode, and the linguistic profile should have been CBC. The position having already been filled, the CSC did not implement the COL's recommendation to review the staffing action and take appropriate measures to correct the situation. The applicant sought employment outside the Federal Civil Service, but was unsuccessful.

This was an application pursuant to subsections 77(1) and (4) of the *Official Languages Act*. The issues were whether the applicant should receive a remedy pursuant to the Act, and, if so, what that remedy should be. The applicant based his claim on loss of opportunity for an appointment. The CSC argued that the Service was not bound by the Commissioner's report and, further, that one may be compensated only for loss of an opportunity to be appointed to a position and not for a loss of an opportunity to compete for

avait une possibilité sérieuse que le demandeur soit nommé à ce poste, la perte en cause exige une réparation — La nature de la Loi accorde une certaine latitude lorsqu'il s'agit de trouver une réparation appropriée pour un manquement aux droits qu'elle reconnaît — Les dommages-intérêts doivent être évalués au moyen d'un renvoi; la preuve doit comprendre le salaire que le demandeur aurait pu tirer de l'emploi.

Le poste du demandeur au Collège militaire royal a été supprimé, mais le demandeur était visé par la Directive sur le réaménagement des effectifs (la DRE) qui lui donnait le droit de recevoir au moins une offre d'emploi raisonnable. Un poste AS-02 (sa catégorie d'emploi) est devenu vacant au Service correctionnel du Canada (le SCC) à Kingston, mais l'avis de concours désignait le mode de dotation comme étant «bilingue à nomination impérative CCC», bien que la description de travail du poste en question désignait le mode de dotation comme étant «bilingue à nomination non impérative». À ce moment, le demandeur avait un profil linguistique en français de E (lecture), C (rédaction), B (interaction orale). Le demandeur a manifesté son intérêt pour ce poste, mais sa demande a été rejetée parce qu'il ne satisfaisait pas à l'exigence linguistique applicable.

Le demandeur a déposé une plainte auprès du Commissaire aux langues officielles (le CLO) et a demandé que le SCC suspende le processus de dotation jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa plainte. Sa période de priorité d'employé excédentaire a été prorogée trois fois, mais la garantie de recevoir une offre d'emploi raisonnable prévue dans la DRE a été abolie à la suite du budget de 1995 du gouvernement fédéral. Le demandeur avait donc le choix entre acquiescer le statut d'employé excédentaire non rémunéré ou accepter la prime d'encouragement à la retraite anticipée. Comme la date limite approchait, le demandeur a à contrecœur opté pour la prime d'encouragement à la retraite anticipée.

Le rapport final du CLO a fait droit à la plainte du demandeur, concluant qu'on aurait dû suivre un mode de dotation non impératif pour le poste AS-02 et que le profil linguistique de ce poste aurait dû être CBC. Comme le poste avait déjà été comblé, le SCC n'a pas mis en œuvre la recommandation du CLO pour que la mesure de dotation soit réexaminée et que les mesures appropriées soient prises pour corriger la situation. Le demandeur a cherché à obtenir un emploi à l'extérieur de la fonction publique fédérale, mais sans succès.

Il s'agit d'une demande fondée sur les paragraphes 77(1) et (4) de la *Loi sur les langues officielles*. Les questions litigieuses sont les suivantes: le demandeur devrait-il recevoir une réparation en application de la Loi et, dans l'affirmative, quelle devrait être cette réparation? Le demandeur fonde sa demande sur le fait qu'il a été privé de la possibilité d'être nommé à un poste. Le SCC prétend qu'il n'est pas lié par le rapport du Commissaire et qu'une personne peut être indemnisée uniquement pour la perte

a position. There were 92 Public Service employees who were priorities for appointment to AS-02 positions at the relevant time. The respondent therefore suggested that the applicant's chances of landing the Kingston position were slim indeed, and that any award of damages should reflect that.

Held, the application should be allowed.

While the COL's report did not bind the Court, it had to be taken into account in deciding an application for a remedy under the Act, which the Federal Court of Appeal has recognized as having quasi-constitutional status. The COL's post-investigation report was evidence that a breach of the Act had occurred.

The argument that the applicant, having received a pension and whatever monies were due to him, was entitled to no remedy was entirely without merit. His complaint did not arise from the termination of his Public Service employment but from the breach of his language rights. Nor could it be said that the applicant had suffered no loss due to the improper designation of the position as bilingual imperative. Notwithstanding the obligation created under the WFAD for the presentation of an alternative employment position, no such offer was made to the applicant. Nor was it accurate to characterize the applicant's loss as a mere loss of an opportunity to compete. There was a serious possibility that the applicant would have secured the AS-02 position, the loss of which demands compensation.

The nature of the *Official Languages Act* is such as to grant flexibility in finding an appropriate remedy for a breach of the rights recognized thereby. While a broad view should be taken of the nature of remedy which can be granted under the Act, there must be evidence of actual loss, taking into account the principles of mitigation. Herein, there was inadequate evidence upon which to conduct a meaningful assessment of damages, and a reference was ordered for that purpose.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106.
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 56, 77(1),(4), 91.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 29(3) (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 19).
Public Service Employment Regulations, 2000, SOR/20-00-80, s. 39(2).

d'une possibilité d'être nommée à un poste, et non pour la perte d'une possibilité de participer à un concours. Il y avait 92 fonctionnaires qui jouissaient d'une priorité d'emploi à l'égard des postes AS-02 à l'époque pertinente. En conséquence, la défenderesse affirme que le demandeur avait en fait des chances limitées d'être nommé au poste de Kingston et que cela devait se refléter dans les dommages-intérêts accordés.

Jugement: la demande est accueillie.

Bien que le rapport du CLO ne lie pas la Cour, il doit être pris en considération lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande de réparation en application d'une loi à laquelle la Cour d'appel fédérale a reconnu un statut quasi constitutionnel. Le rapport qu'a produit le CLO après l'enquête est une preuve d'un manquement à la Loi.

L'argument selon lequel le demandeur n'a droit à aucune réparation parce qu'il a reçu une pension et le paiement de tout ce qu'on lui devait est totalement dépourvu de fondement. Sa plainte ne découle pas de son départ de la fonction publique, mais de la violation de ses droits linguistiques. On ne pourrait pas dire non plus que le demandeur n'a subi aucune perte en raison de la désignation erronée du poste comme étant bilingue à nomination impérative. Malgré l'obligation créée par la DRE d'offrir un autre poste, aucune offre de ce genre n'a été faite au demandeur. Par ailleurs, il n'est pas approprié de caractériser la perte subie par le demandeur comme étant une simple perte de possibilité de se porter candidat à un poste. Il y avait une possibilité sérieuse que le demandeur obtienne le poste AS-02, et la perte de cette possibilité exige une réparation.

La nature de la *Loi sur les langues officielles* accorde une certaine latitude lorsqu'il s'agit de trouver une réparation appropriée pour un manquement aux droits qu'elle reconnaît. Même si la Cour devrait donner une interprétation large à la nature de la réparation qui peut être accordée en application de la Loi, elle doit avoir des éléments de preuve se rapportant au préjudice réel et tenir compte des principes de limitation du préjudice. En l'espèce, il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour permettre à la Cour de procéder à une évaluation valable des dommages-intérêts, et la Cour ordonne un renvoi à cette fin.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 29(3) (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 19).
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 56, 77(1),(4), 91.
Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (2000), DORS/2000-80, art. 39(2).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Viola, [1991] 1 F.C. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.); *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, [1997] 1 F.C. 305; (1996), 122 F.T.R. 131 (T.D.); *Whitehead v. Servodyne Canada Ltd.* (1987), 8 C.H.R.R. D/3874 (Ont. Bd. Inq.).

CONSIDERED:

Chaplin v. Hicks, [1911] 80 L.J. K.B. 1292 (C.A.).

REFERRED TO:

Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al., [1978] 2 S.C.R. 229; (1978), 8 A.R. 182; 83 D.L.R. (3d) 452; [1978] 1 W.W.R. 577; 3 C.C.L.T. 225; 19 N.R. 50.

APPLICATION pursuant to subsections 77(1) and (4) of the *Official Languages Act* for compensation for breach of rights under the Act. Application allowed.

APPEARANCES:

Dougald E. Brown for applicant.
Alain Préfontaine for respondent.
Elizabeth M. Grace for *mis-en-cause*.

SOLICITORS OF RECORD:

Nelligan O'Brien Payne, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Commissioner of Official Languages Legal Services, Ottawa, for *mis-en-cause*.

The following are the reasons for order rendered in English by

HENEGHAN J.:

INTRODUCTION

[1] Mr. Don B. Rogers (the applicant) filed a complaint with the Office of the Commissioner of Official

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Viola, [1991] 1 C.F. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.); *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, [1997] 1 C.F. 305; (1996), 122 F.T.R. 131 (1^{re} inst.); *Whitehead v. Servodyne Canada Ltd.* (1987), 8 C.H.R.R. D/3874 (Comm. d'enquête de l'Ont.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Chaplin v. Hicks, [1911] 80 L.J. K.B. 1292 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre, [1978] 2 R.C.S. 229; (1978), 8 A.R. 182; 83 D.L.R. (3d) 452; [1978] 1 W.W.R. 577; 3 C.C.L.T. 225; 19 N.R. 50.

DEMANDE en application des paragraphes 77(1) et (4) de la *Loi sur les langues officielles*, visant l'obtention d'une réparation pour la violation de droits prévus par la Loi. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Dougald E. Brown pour le demandeur.
Alain Préfontaine pour la défenderesse.
Elizabeth M. Grace pour le mis en cause.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Nelligan O'Brien Payne, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.
Le Commissaire aux langues officielles, Services juridiques, Ottawa, pour le mis en cause.

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

LE JUGE HENEGHAN:

INTRODUCTION

[1] M. Don B. Rogers (le demandeur) a déposé une plainte auprès du Commissariat aux langues officielles

Languages on February 16, 1995, challenging the bilingual imperative designation of a job posting for an Administrative Assistant to the Deputy Commissioner at Correctional Services Canada (CSC), in Kingston. The complaint was filed pursuant to the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 as amended, (the Act), section 91 which provides:

91. Nothing in Part IV or V authorizes the application of official language requirements to a particular staffing action unless those requirements are objectively required to perform the functions for which the staffing action is undertaken.

[2] Following an investigation, the Commissioner of Official Languages filed a report on December 10, 1996, in which he upheld the complaint filed by Mr. Rogers. Mr. Rogers now applies for a remedy pursuant to subsection 77(1) of the Act.

FACTS

[3] Mr. Rogers joined the federal Public Service in October 1971. In 1984, he was appointed Head of the Audio Visual Section at the Royal Military College (RMC) in Kingston, Ontario. He was employed with the Department of National Defence (DND).

[4] On June 22, 1994, Mr. Rogers was advised that his position at RMC was abolished. On or about October 1, 1994, he was declared surplus and became subject to the Treasury Board Work Force Adjustment Directive (WFAD). Among other things, the WFAD conferred on Mr. Rogers a priority for appointment to an available same level position and at least one reasonable job offer. Ms. Janet Bryant, an employee of DND, was assigned to assist in the identification of another Public Service position for the applicant.

[5] As a surplus employee, he was eligible for up to two years retraining to acquire the necessary qualifications for available positions, including language training for non-imperative bilingual positions. He was not eligible for appointment to a position designated bilingual imperative because such positions required that a candidate, including a surplus priority employee,

le 16 février 1995, contestant le fait qu'un poste d'adjoint administratif auprès du sous-commissaire du Service correctionnel du Canada (le SCC) à Kingston avait été désigné bilingue à nomination impérative. La plainte a été déposée en application de l'article 91 de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, et ses modifications, (la Loi), qui prévoit:

91. Les parties IV et V n'ont pour effet d'autoriser la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles, lors d'une dotation en personnel, que si elle s'impose objectivement pour l'exercice des fonctions en cause.

[2] À la suite d'une enquête, le commissaire aux langues officielles a déposé un rapport le 10 décembre 1996 dans lequel il a fait droit à la plainte de M. Rogers. M. Rogers forme maintenant un recours conformément au paragraphe 77(1) de la Loi.

LES FAITS

[3] M. Rogers est entré à la fonction publique en octobre 1971. En 1984, il a été nommé chef de la section de l'audio-visuel au Collège militaire royal (le CMR) à Kingston (Ontario). Il travaillait pour le ministère de la Défense nationale (le MDN).

[4] Le 22 juin 1994, M. Rogers a été informé que son poste au CMR était supprimé. Le ou vers le 1^{er} octobre 1994, il a été déclaré excédentaire et s'est trouvé assujéti à la directive sur le réaménagement des effectifs du Conseil du Trésor (la DRE). Entre autres, la DRE a conféré à M. Rogers une priorité de nomination à un poste de même niveau disponible et le droit de recevoir au moins une offre d'emploi raisonnable. On a assigné à M^{me} Janet Bryant, une employée du MDN, la tâche d'aider à trouver au demandeur un autre poste dans la fonction publique.

[5] En tant qu'employé excédentaire, il avait le droit de suivre jusqu'à deux ans de cours de recyclage pour acquérir les compétences nécessaires à l'occupation de postes vacants, y compris une formation linguistique pour les postes bilingues à nomination non impérative. Il ne remplissait pas les conditions requises pour être nommé à un poste désigné bilingue à nomination

have the ability to meet the language requirements in advance.

[6] At the same time, the WFAD imposed a requirement upon affected employees to relocate, if a job offer required relocation. The WFAD also provided that the employer or departments had a responsibility to see that surplus employees were given every reasonable opportunity to continue their careers in the Public Service and where available, in their usual place of residence.

[7] Mr. Rogers was interviewed by the Public Service Commission (PSC) in November 1994. It is the uncontradicted evidence of Mr. Rogers that following the interview it was determined that his experience and skills were suitable for positions in the AS job category, at the AS-02 level.¹

[8] At the time he was declared surplus, Mr. Rogers had a French language profile of E (reading) B (writing) B (oral). By January 1995, he had improved his language profile to ECB.

[9] By letter dated October 26, 1994, the Civilian Personnel Office of the Canadian Forces Base in Kingston (CFB Kingston) advised CSC of the applicant's surplus status and forwarded his résumé and Performance Evaluation.

[10] In January 1995, Mr. Rogers became aware of an employment opportunity with CSC in Kingston. The position, at the AS-02 level, was for Administrative Assistant to the Deputy Commissioner (Ontario) (AS-02). Mr. Rogers became aware of this opportunity by means of a competition poster.

[11] The competition poster identified the language requirements as "bilingual imperative CCC/CCC".² This language requirement differed from the work description for the position, which identified the staffing mode as "bilingual non-imperative".³

impérative parce que de tels postes exigeaient que le candidat, y compris le candidat bénéficiant d'une priorité d'employé excédentaire, soit en mesure de remplir les exigences linguistiques à l'avance.

[6] La DRE imposait aussi aux employés visés l'obligation de déménager si l'offre d'emploi l'exigeait. La DRE prévoyait également que l'employeur ou les ministères étaient tenus de donner aux employés excédentaires toutes les chances raisonnables de poursuivre leur carrière dans la fonction publique et, si possible, dans leur lieu de résidence habituel.

[7] La Commission de la fonction publique (la CFP) a fait passer une entrevue à M. Rogers en novembre 1994. Selon le témoignage non contredit de M. Rogers, il a été décidé à la suite de l'entrevue que son expérience et ses compétences étaient appropriées quant aux postes dans la catégorie d'emploi AS, au niveau AS-02¹.

[8] Quand il a été déclaré excédentaire, M. Rogers avait un profil linguistique en français de E (lecture) B (rédaction) B (interaction orale). En janvier 1995, il avait amélioré son profil linguistique à ECB.

[9] Dans une lettre datée du 26 octobre 1994, le Bureau du personnel civil de la base des Forces canadiennes à Kingston (la BFC de Kingston) a informé le SCC du fait que le demandeur avait un statut d'employé excédentaire et a fait suivre son curriculum vitae et l'évaluation de son rendement.

[10] En janvier 1995, M. Rogers a appris qu'il y avait une possibilité d'emploi auprès du SCC à Kingston. Il s'agissait d'un poste, au niveau AS-02, d'adjoint administratif auprès du sous-commissaire (Ontario) (AS-02). M. Rogers a pris connaissance de cette possibilité d'emploi lors d'un avis de concours.

[11] L'avis de concours désignait comme suit les exigences linguistiques: «bilingue à nomination impérative CCC/CCC»². Cette exigence linguistique différait de celle figurant dans la description de travail du poste en question, qui désignait le mode de dotation comme étant «bilingue à nomination non impérative»³.

[12] According to his affidavit, Mr. Rogers advised Jeannette Talbot, an officer of the PSC, of his interest in this position on January 24, 1995. At this time, he also advised that his language profile had been upgraded to ECB. In turn, he was advised by Ms. Talbot that the PSC had determined that no priority public servant satisfied the CCC bilingual imperative language requirements for referral to the AS-02 position.

[13] On January 27, 1995, Mr. Rogers was advised by another officer at the PSC, Ghislaine Gagnon, that his application for the position had not proceeded because he did not meet the CCC bilingual imperative requirement established for the AS-02 position.

[14] Mr. Rogers did not give up. He wrote directly to Andrée LeBlancq, Senior Staffing Officer for the Ontario Region of CSC, on February 7, 1995. In his letter, he expressed interest in the AS-02 position and requested a copy of the work description for that position. He also sent copies of his most recent Performance Evaluation and of his resume.

[15] Ms. LeBlancq replied to Mr. Rogers by letter dated February 13, 1995. She advised that his application for the position would not be considered as CSC had decided to staff the position on a bilingual imperative basis.

[16] Following receipt of that letter, Mr. Rogers filed a complaint with the Office of the Commissioner of Official Languages, pursuant to section 91 of the Act. In his complaint, Mr. Rogers challenged the language profile and the staffing mode attached to the AS-02 position by CFC and requested that CSC suspend staffing the position pending the disposition of his complaint.

[17] Subsequently, Mr. Rogers received a copy of an electronic mail message dated February 20, 1995 which was sent by Ms. LeBlancq to the Deputy Commissioner (Ontario) of CSC. In this message,

[12] D'après son affidavit, M. Rogers a informé Jeannette Talbot, une agente de la CFP, de son intérêt pour ce poste le 24 janvier 1995. À ce moment, il l'a également informée que son profil linguistique s'était amélioré à ECB. Par la suite, M^{me} Talbot l'a avisé que la CFP avait décidé qu'aucun fonctionnaire bénéficiant d'une priorité ne satisfaisait à l'exigence linguistique «bilingue à nomination impérative CCC» applicable pour qu'une candidature soit présentée à l'égard du poste AS-02.

[13] Le 27 janvier 1995, une autre agente de la CFP, Ghislaine Gagnon, a informé M. Rogers que sa demande d'emploi relative au poste AS-02 n'avait pas été traitée parce qu'il ne satisfaisait pas à l'exigence linguistique «bilingue à nomination impérative CCC» établie pour ce poste.

[14] M. Rogers n'a pas abandonné. Il a écrit directement à Andrée LeBlancq, agente supérieure de dotation du SCC pour la région de l'Ontario, le 7 février 1995. Dans sa lettre, il a exprimé un intérêt pour le poste AS-02 et a demandé une copie de la description de travail de ce poste. Il a également envoyé des copies de sa plus récente évaluation de performance et de son curriculum vitae.

[15] M^{me} LeBlancq a répondu à M. Rogers dans une lettre datée du 13 février 1995. Elle l'a informé que sa demande d'emploi relative au poste en question ne serait pas examinée parce que le SCC avait décidé d'utiliser le mode de dotation «bilingue à nomination impérative» à l'égard de ce poste.

[16] Après avoir reçu cette lettre, M. Rogers a déposé une plainte auprès du Commissariat aux langues officielles, en application de l'article 91 de la Loi. Dans sa plainte, M. Rogers conteste le profil linguistique et le mode de dotation du poste AS-02 établis par le SCC, et demande que le SCC suspende le processus de dotation du poste en question jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa plainte.

[17] Par la suite, M. Rogers a reçu une copie d'un courrier électronique daté du 20 février 1995 qu'avait envoyé M^{me} LeBlancq au sous-commissaire (Ontario) du SCC. Dans ce message, M^{me} LeBlancq a informé

Ms. LeBlancq advised the Deputy Commissioner about Mr. Rogers' complaint and of his request that staffing of the position in question be suspended pending disposition of his complaint.

[18] On February 21, 1995, Ms. LeBlancq informed Mr. Rogers that CSC was going to proceed with the staffing of the AS-02 position. On May 23, 1995, Mr. Rogers wrote to the PSC, advising that he had filed a complaint with the Commissioner of Official Languages against CSC and that CSC was proceeding with the staffing of the AS-02 position.

[19] On September 5, 1995, Mr. Rogers was informed that his surplus period was being extended one more time to January 14, 1996. This was the third extension of the surplus period; two previous extensions had been granted because he had not received a reasonable job offer as provided for in the WFAD. By September 1995, the guarantee of a reasonable job offer during the surplus period had been withdrawn by the federal government following the 1995 federal budget. The extension of surplus status granted to Mr. Rogers in September 1995 was the last one available to him.

[20] Also as a result of the 1995 budget, the Government had introduced an Early Retirement Incentive (ERI) plan. Mr. Rogers was advised that if he had not obtained a position by January 14, 1996, he would be placed on unpaid surplus status as of that date. He was also advised that the deadline for electing to receive the ERI was November 3, 1995. The advice about the change in his status and the availability of the ERI was communicated to Mr. Rogers by the Commandant of RMC.

[21] Mr. Rogers decided to accept the ERI since he wanted to remain in the Public Service, preferably in the Kingston area. He was reluctant to take the package. As long as he was on surplus status he was entitled to receive a reasonable job offer. In his affidavit, he stated that the ERI was not attractive to him since it represented a significant reduction in

le sous-commissaire de la plainte de M. Rogers et de sa demande voulant que le processus de dotation du poste en question soit suspendu jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa plainte.

[18] Le 21 février 1995, M^{me} LeBlancq a avisé M. Rogers que le SCC allait procéder à la dotation du poste AS-02. Le 23 mai 1995, M. Rogers a écrit à la CFP, l'informant qu'il avait déposé une plainte contre le SCC auprès du commissaire aux langues officielles et que le SCC procédait à la dotation du poste AS-02.

[19] Le 5 septembre 1995, M. Rogers a été avisé que sa période de priorité d'employé excédentaire était prorogée une fois de plus, cette fois jusqu'au 14 janvier 1996. Il s'agissait de la troisième prorogation de la période de priorité d'employé excédentaire; deux prorogations antérieures avaient été accordées parce qu'il n'avait pas reçu une offre d'emploi raisonnable au sens de la DRE. En septembre 1995, la garantie de recevoir une offre d'emploi raisonnable pendant la période de priorité d'employé excédentaire avait été retirée par le gouvernement fédéral à la suite du budget de 1995. La prorogation du statut d'employé excédentaire accordée à M. Rogers en septembre 1995 était la dernière prorogation qu'il pouvait obtenir.

[20] En outre, à la suite du budget de 1995, le gouvernement a mis en place un programme de prime d'encouragement à la retraite anticipée. M. Rogers a été informé que s'il n'avait pas obtenu un poste avant le 14 janvier 1996, il aurait le statut d'employé excédentaire non rémunéré à partir de cette date. Il a également été avisé que la date limite pour décider de recevoir la prime d'encouragement à la retraite anticipée (PERA) était le 3 novembre 1995. C'est le commandant du CMR qui a informé M. Rogers au sujet de son changement de statut et son droit à la PERA.

[21] M. Rogers a décidé d'accepter la PERA parce qu'il voulait rester dans la fonction publique, de préférence dans la région de Kingston. Il hésitait à accepter l'offre. Aussi longtemps qu'il avait le statut d'employé excédentaire, il avait le droit de recevoir une offre d'emploi raisonnable. Dans son affidavit, il a affirmé que la PERA n'était pas intéressante pour lui

income.⁴ He was concerned about the effect on his income, having regard to his personal situation as the father of two children approaching the commencement of post-secondary education with the resulting demands on his financial resources.

[22] On November 3, 1995, as the deadline for acceptance approached, Mr. Rogers delivered his acceptance of the ERI offer to CFB Kingston Civilian Personnel Office. However, the closing date of his surplus status was moved from January 14, 1996 to March 4, 1996 because Mr. Rogers had not received the letter advising him of the final extension of his surplus period until early September 1995. March 4, 1996 became his retirement date. Mr. Rogers chose to remain at work in the Public Service as long as possible in order to augment his opportunity of obtaining a suitable position.

[23] Although Mr. Rogers explored certain employment opportunities with the Public Service, including a position as a CAMS Coordinator with CSC, a position as a CS-01 in a penitentiary, and a CS-01 position, a computing instructor position with the Canadian Forces School of Communications and Electronics in Kingston, no job offer was made to Mr. Rogers in respect of any of these positions or indeed any other position.

[24] However, according to the affidavit of Andrée LeBlancq, she considered the possibility of referring the applicant for the Kingston position as early as November 1994. She sent a note to Jean-Guy Léger, Regional Administrator of the Personnel Division for CSC (Ontario Region) in which she reviewed the applicant's qualifications and security clearance as follows:

This gentleman is a bilingual GT-General Technician. He has an impressive administration background and an M.A. in political science and mass communications. He's DND cleared to SECRET and apparently an excellent speaker *Sounds too good to be true?⁵

[25] On March 19, 1996, Ms. LeBlancq sent an inquiry to Ms. Gagnon about the applicant's

parce qu'elle représentait une diminution importante de son revenu⁴. Il était préoccupé par l'effet que cela aurait sur son revenu, compte tenu de sa situation personnelle en tant que père de deux enfants qui commenceraient bientôt des études post-secondaires et des dépenses que de telles études entraînent.

[22] Le 3 novembre 1995, comme la date limite pour accepter approchait, M. Rogers a remis son acceptation de l'offre de la PERA au Bureau du personnel civil de la BFC de Kingston. Toutefois, la date limite de son statut d'employé excédentaire fixée au 14 janvier 1996 a été reportée au 4 mars 1996 parce que M. Rogers n'avait reçu la lettre l'informant de la dernière prorogation de sa période de priorité d'employé excédentaire qu'au début du mois de septembre 1995. Le 4 mars 1996 est devenu la date de son départ à la retraite. M. Rogers a décidé de rester au service de la fonction publique aussi longtemps que possible afin d'augmenter ses chances d'obtenir un poste convenable.

[23] Bien qu'il ait examiné certaines possibilités d'emploi dans la fonction publique, soit un poste de coordonnateur du SGAS pour le SCC, un poste de CS-01 dans un pénitencier, et un poste d'instructeur en informatique CS-01 à l'École de l'électronique et des communications des Forces canadiennes à Kingston, M. Rogers n'a reçu aucune offre d'emploi à l'égard de ces postes ou d'ailleurs de tout autre poste.

[24] Cependant, d'après l'affidavit qu'elle a signé, Andrée LeBlancq a examiné la possibilité de présenter la candidature du demandeur à l'égard du poste de Kingston dès novembre 1994. Elle a envoyé une note à Jean-Guy Léger, Administrateur régional de la Division du personnel du SCC (région de l'Ontario) dans laquelle elle a fait le bilan suivant des compétences du demandeur et de sa cote de sécurité:

[TRADUCTION] Ce monsieur est un technicien divers (groupe GT) bilingue. Il possède une expérience imposante dans l'administration et détient une maîtrise en sciences politiques et communication de masse. Il a une cote de sécurité de niveau SECRET du MDN et est apparemment un excellent orateur *Semble trop beau pour être vrai?⁵

[25] Le 19 mars 1996, M^{me} LeBlancq a envoyé une demande de renseignements à M^{me} Gagnon portant sur

employment status. In her reply, Ms. Gagnon advised that the applicant had resigned on March 4, 1996. However, she made the following comments about his suitability for the Kingston position:

Had the AS-02 position been CBC non-imperative, I would have referred Mr. Rogers. At the time, he was retested to determine if he met the C level for Oral Interaction. He was not given further consideration because he did not meet the language requirements.⁶

[26] While Mr. Rogers was working out his final period of employment as a surplus employee after the last extension was granted in September 1995, the Office of the Commissioner of Official Languages was conducting its investigation.

[27] The Commissioner conducted an investigation which consisted of interviews, examination of relevant documentation and review of legislation and government guidelines. Interviews were conducted with the applicant and the Deputy Commissioner (Ontario Region). As well, both the former and acting Administrative Assistants to the Deputy Commissioner, the Senior Staffing Officer and the former Regional Chief of Official Languages were interviewed.

[28] A preliminary report was released by that Office and received by Mr. Rogers on March 7, 1996. According to the preliminary report, the Commissioner of Official Languages was prepared to uphold Mr. Rogers' complaint. The preliminary report was circulated to the parties and their comments were invited.

[29] Following its investigation and circulation of its preliminary report, the Commissioner of Official Languages delivered the final report on December 10, 1996 which upheld the complaint. The report concluded that the position of Administrative Assistant to the Deputy Commissioner for Ontario should have followed a non-imperative staffing mode and that the linguistic profile of the position should have been CBC.

[30] The Commissioner found, among other things, that management at CSC had not used the objective

la situation d'emploi du demandeur. Dans sa réponse, M^{me} Gagnon l'a informée que le demandeur avait démissionné le 4 mars 1996. Toutefois, elle a fait les commentaires suivants en ce qui a trait à son aptitude à exercer le poste de Kingston:

[TRADUCTION] Si le poste AS-02 avait été désigné bilingue non impératif CBC, j'aurais présenté la candidature de M. Rogers à l'employeur. À cette époque, il a passé un autre examen visant à déterminer s'il satisfaisait au niveau C en ce qui a trait à l'interaction orale. La possibilité de sa candidature n'a pas été envisagée plus longtemps parce qu'il ne satisfaisait pas aux exigences linguistiques⁶.

[26] Alors que M. Rogers épuisait sa dernière période d'emploi en tant qu'employé excédentaire accordée en septembre 1995, le Commissariat aux langues officielles tenait son enquête.

[27] Le commissaire a tenu une enquête au cours de laquelle il a fait passer des entrevues et a examiné les documents, lois et lignes directrices du gouvernement applicables. Le demandeur et le sous-commissaire (région de l'Ontario) ont passé une entrevue. L'ancienne adjointe administrative du sous-commissaire, l'adjointe administrative intérimaire, l'agent de dotation principal et l'ancienne chef régionale des langues officielles ont également passé une entrevue.

[28] Le Commissariat aux langues officielles a produit un rapport préliminaire qu'a reçu M. Rogers le 7 mars 1996. D'après ce rapport, le commissaire aux langues officielles était disposé à faire droit à la plainte de M. Rogers. Le rapport préliminaire a été communiqué aux parties, qui ont été invitées à soumettre leurs commentaires.

[29] Par la suite, le 10 décembre 1996, le commissaire aux langues officielles a déposé son rapport final faisant droit à la plainte. Dans son rapport, il a conclu qu'on aurait dû suivre un mode de dotation non impératif pour le poste d'adjoint administratif du sous-commissaire de l'Ontario et que le profil linguistique de ce poste aurait dû être CBC.

[30] Le commissaire a conclu, entre autres, que la direction au SCC n'avait pas utilisé le critère objectif

criteria established by the Treasury Board for the staffing mode and did not examine the real linguistic needs of the position. Further, there is no written record of rationale for staffing the position as bilingual imperative.

[31] Second, the report states that the competition for the position was won in March 1995 by a candidate with a CCC profile. The successful candidate was on maternity leave until August 1995 and the position had been temporarily staffed since December 1994 by a unilingual English employee. The report points out that, if the bilingual capacity was pressing enough to warrant imperative staffing, the decision to train a unilingual employee for the initial period is questionable.

[32] Third, the report determined that the appropriate linguistic profile for the position is CBC. At page 23, the report states:

We conclude that for competition number # 94-CSC-ONT-RHQ-CCID-81, for the position of Administrative Assistant to the Deputy Commissioner for Ontario the staffing mode should have been Non-Imperative, and that the linguistic profile of the position should have been CBC.⁷

[33] After reviewing the complaint in its entirety, the Commissioner of Official Languages recommended that:

- (1) CSC change the staffing mode to non-imperative;
- (2) CSC change the linguistic profile of the position to CBC based on the job description and the real duties the incumbent performs;
- (3) CSC review the staffing action and take appropriate measures to correct the situation.⁸

[34] CSC implemented the first two recommendations of the Commissioner of Official Languages. However, since the position had been filled, no steps were taken in relation to the third recommendation.

établi par le Conseil du Trésor en ce qui concerne le mode de dotation et n'avait pas examiné les besoins linguistiques véritables du poste. En outre, il n'y a pas de document écrit exposant les motifs de l'utilisation d'un mode de dotation «bilingue à nomination impérative».

[31] Deuxièmement, le rapport indique qu'une candidate avec un profil linguistique CCC a réussi le concours relatif au poste en question en mars 1995. La candidate reçue a été en congé de maternité jusqu'au mois d'août 1995 et le poste a été temporairement occupé à partir de décembre 1994 par une employée unilingue anglophone. Le rapport souligne que, si la capacité bilingue était suffisamment urgente pour justifier une dotation impérative, la décision de former une employée unilingue pendant la période initiale était contestable.

[32] Troisièmement, le commissaire a conclu dans son rapport que le profil linguistique approprié pour le poste en question est CBC. À la page 23, il est dit:

Nous concluons que le mode de dotation du concours no 94-CSC-ONT-RHQ-CCID-81, qui visait à doter le poste d'adjoint administratif du Sous-commissaire de l'Ontario, aurait dû être non-impératif et que son profil linguistique aurait dû être CBC⁷.

[33] Après avoir examiné la plainte dans son ensemble, le commissaire aux langues officielles a recommandé:

- 1) que le SCC change le mode de dotation à non impératif;
- 2) que le SCC change à CBC le profil linguistique du poste à la lumière de la description des tâches et des véritables fonctions du titulaire;
- 3) que le SCC réexamine la mesure de dotation et prenne les mesures appropriées pour corriger la situation⁸.

[34] Le SCC a mis en œuvre les deux premières recommandations du commissaire aux langues officielles. Toutefois, comme le poste avait été comblé, aucune mesure n'a été prise relativement à la troisième recommandation.

[35] After resigning, the applicant learned that he would have been recommended for the Kingston position if it had not been designated bilingual imperative.

[36] Following his resignation from the Public Service, the applicant sought other employment. He applied for a position at Queen's University in Kingston in 1998 and for a position at the St. Lawrence College of Applied Arts and Technology in 1999. He also attempted to become self-employed by incorporating a company for verification of résumé accuracy, attempting to publish a guide to property assessment appeals, and researching potential public speaking opportunities. Despite his efforts, he was unsuccessful in obtaining paid employment or in establishing remunerative self-employment.

ISSUES

[37] Two issues arise in this application: whether the applicant should receive a remedy pursuant to the Act, and, if so, what that remedy should be.

[38] The applicant brought this application pursuant to subsection 77(1) of the Act which provides as follows:

77. (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV or V, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

[39] He relies on the remedial power given to the courts under subsection 77(4):

77. . . .

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

ARGUMENTS

Applicant's Arguments

[40] The applicant claims that he is entitled to a remedy, following the finding by the Commissioner

[35] Après avoir démissionné, le demandeur a appris que sa candidature aurait été recommandée pour le poste de Kingston si celui-ci n'avait pas été désigné bilingue à nomination impérative.

[36] Après avoir démissionné de la fonction publique, le demandeur a cherché un autre emploi. Il a posé sa candidature à un poste à l'Université Queen's à Kingston en 1998 et à un poste au St. Lawrence College of Applied Arts and Technology en 1999. Il a également essayé de devenir travailleur autonome en constituant une compagnie de vérification de l'exactitude des renseignements contenus dans les curriculum vitae, en tentant de publier un guide sur les appels en matière d'évaluation foncière et en cherchant des occasions de parler en public. Malgré ses efforts, il n'a pas réussi à trouver un emploi salarié ou à tirer un revenu d'un emploi autonome.

LES QUESTIONS LITIGIEUSES

[37] La présente demande soulève deux questions: le demandeur devrait-il recevoir une réparation en application de la Loi et, dans l'affirmative, quelle devrait être cette réparation?

[38] Le demandeur a déposé la présente demande en application du paragraphe 77(1) de la Loi qui prévoit ce qui suit:

77. (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV ou V, ou fondée sur l'article 91 peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

[39] Il invoque le pouvoir réparateur que confère le paragraphe 77(4) au tribunal:

77. [. . .]

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

LES ARGUMENTS

Les arguments du demandeur

[40] Le demandeur prétend qu'il a droit à une réparation, compte tenu de la conclusion du commis-

that his rights under the Act had been breached. He argues that he is entitled to a monetary remedy, having regard to the likelihood that he would have been appointed to the position in Kingston. He says that his chance of being appointed to the Kingston position was between 25 and 50 percent, and accordingly, he should receive an award to reflect the loss of income and related benefits associated with the Kingston position. The applicant also submits that he reasonably would have been employed for another eight years in the position in Kingston.

[41] The applicant submits that he would have been referred to the position if it had not been improperly designated as bilingual imperative. In support of this position he relies on his personal language qualifications. In January 1995, he had the rating of E, C, B in the French language and argues that he would have been capable of discharging the responsibilities associated with the Kingston employment opportunity if it had not been designated as bilingual imperative. Furthermore, he relies upon the e-mail communication from Ghislaine Gagnon to Andrée LeBlancq dated March 19, 1996 advising that had the AS-02 position been CBC non-imperative, the PSC would have referred him for that position.

[42] Although the applicant initially sought a reference for the assessment of damages, upon the hearing his counsel urged the Court to take a "principled approach" and assess damages on the basis of the limited evidence submitted.

[43] The applicant claims that he would have continued to earn approximately \$40,000 per year, together with benefits. He participated in the Public Health Care Plan, Level II, at a monthly cost of \$3.40 for family coverage. Following the termination of his employment and acceptance of the ERI, the applicant now receives an annual pension of \$19,526 and pays for continued participation in the Public Service Health Care Plan in the amount of \$34.21 per month.

[44] The applicant frames his claim for damages on the loss of opportunity to be appointed to the Kingston position, and relies on the decision in *Chaplin v. Hicks*

saire selon laquelle on a contrevenu aux droits que lui confère la Loi. Il soutient qu'il a droit à une réparation en argent, compte tenu du fait qu'il aurait été vraisemblablement nommé au poste à Kingston. Il affirme qu'il avait entre 25 et 50 pour 100 de chances d'être nommé au poste de Kingston et qu'il devrait donc recevoir une réparation reflétant la perte de revenu et d'avantages connexes rattachés au poste de Kingston. Le demandeur soutient également qu'il aurait raisonnablement occupé le poste à Kingston pendant huit ans.

[41] Le demandeur soutient que sa candidature aurait été présentée à l'égard du poste en question si celui-ci n'avait pas été à tort désigné bilingue à nomination impérative. Il fonde cette affirmation sur ses compétences linguistiques personnelles. En janvier 1995, il avait la cote ECB en français et prétend qu'il aurait été capable de s'acquitter des responsabilités relatives au poste offert à Kingston si celui-ci n'avait pas été désigné bilingue à nomination impérative. En outre, il s'appuie sur le courrier électronique daté du 19 mars 1996, dans lequel Ghislaine Gagnon informe Andrée LeBlancq que si le poste AS-02 avait été désigné bilingue à nomination non impérative CBC, la CFP aurait présenté sa candidature à l'égard de ce poste.

[42] Le demandeur a au départ sollicité un renvoi quant à l'évaluation des dommages-intérêts, mais, à l'audience, son avocat a pressé la Cour d'adopter une «démarche fondée sur des principes» et d'évaluer les dommages-intérêts sur la base des quelques éléments de preuve soumis.

[43] Le demandeur prétend qu'il aurait continué à gagner environ 40 000 \$ par année, plus les avantages. Il a participé au Régime de soins de santé de la fonction publique, niveau II, à raison de 3,40 \$ par mois pour une protection familiale. Depuis sa cessation d'emploi et l'acceptation de la PERA, le demandeur reçoit une pension annuelle de 19 526 \$ et continue de participer au Régime de soins de santé de la fonction publique en versant 34,21 \$ par mois.

[44] Le demandeur fonde sa demande de dommages-intérêts sur le fait qu'il a été privé de la possibilité d'être nommé au poste de Kingston, et invoque la

(1911), 80 L.J. K.B., 1292 (C.A.) in support of his claim for the award of damages for the loss of opportunity to be appointed to the position. The applicant relies upon that decision as authority for the submission that his entitlement to damages is not removed simply because his chance of success depends upon the decision of a third party, who may not have decided in his favour.

Respondent's Arguments

[45] The respondent submits that in the first place, the applicant is entitled to no remedy. The respondent submits that the report of the Commissioner is not binding and that it is open for the Court to treat this application as a new proceeding.

[46] Second, the respondent submits that the applicant's employment relationship and employment opportunities with the respondent are governed by the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33. The loss of his employment and opportunities for re-employment with the federal government are subject to that legislation and related agreements, including the WFAD and initiatives for early retirement. In short, the respondent says, that the applicant received what he was entitled to receive.

[47] Next, the respondent alternatively submits that if there has been a breach of the applicant's language rights, he is not entitled to a remedy because he has failed to show that he has suffered a loss. In other words, the respondent says that the applicant has failed to establish that he would have obtained the Kingston position. The respondent says that the law is clear that a person can be compensated only for the loss of an opportunity to be appointed to a position, not for the loss of an opportunity to compete for a position. The respondent relies on *Chaplin v. Hicks*, *supra*, in support of this argument.

[48] According to the respondent, that case also supports the proposition that a person who successfully brings a claim for compensation for the loss of a chance is not entitled to the full value of the loss incurred. Rather, the claimant is entitled to the proportion of the loss equivalent to the probability of the

décision *Chaplin v. Hicks* (1911), 80 L.J. K.B., 1292 (C.A.), à l'appui de sa demande de dommages-intérêts pour la perte de la possibilité d'être nommé au poste en question. Le demandeur estime que cette décision fait autorité à l'égard de la prétention selon laquelle il ne perd pas son droit à des dommages-intérêts du seul fait que ses chances de succès dépendent de la décision d'un tiers, qui n'aurait peut-être pas pris une décision en sa faveur.

Les arguments de la défenderesse

[45] La défenderesse soutient que, premièrement, le demandeur n'a droit à aucune réparation. La défenderesse allègue que la Cour n'est pas liée par le rapport du commissaire et qu'il lui est loisible de considérer la présente demande comme une nouvelle instance.

[46] Deuxièmement, la défenderesse prétend que le lien d'emploi du demandeur et ses possibilités d'emploi auprès de la défenderesse sont régies par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33. La perte de son emploi et ses possibilités de réemploi au gouvernement fédéral sont assujetties à cette loi et aux ententes connexes, y compris la DRE et les programmes en matière de retraite anticipée. En bref, la défenderesse dit que le demandeur a reçu ce qu'il était fondé à recevoir.

[47] Ensuite, la défenderesse soutient subsidiairement que s'il y a eu un manquement aux droits linguistiques du demandeur, il n'a pas droit à une réparation parce qu'il n'a pas établi qu'il avait subi une perte. Autrement dit, la défenderesse affirme que le demandeur n'a pas établi qu'il aurait obtenu le poste de Kingston. La défenderesse affirme qu'il est clair en droit qu'une personne peut être indemnisée uniquement pour la perte d'une possibilité d'être nommée à un poste, et non pour la perte d'une possibilité de participer à un concours. La défenderesse fonde son argument sur la décision *Chaplin v. Hicks*, précitée.

[48] D'après la défenderesse, cette décision appuie également la proposition selon laquelle une personne qui présente avec succès une demande de réparation pour la perte d'une possibilité n'a pas droit à la valeur totale de la perte subie. Le demandeur a plutôt droit à la proportion de la perte correspondant à la probabilité

gain being realized, except for the wrongful act in issue.

[49] The respondent argues that regardless of the linguistic profile for the Kingston position, the applicant was competing with a large field of potential applicants, some of whom enjoyed higher priority in the matter of being offered alternate employment after the elimination of their previous positions. The respondent relies on the difference between those employees who enjoy statutory priority pursuant to subsection 29(3) [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 19] of the *Public Service Employment Act, supra*,⁹ and those who enjoy regulatory priority. Mr. Rogers fell in the latter classification pursuant to subsection 39(2) of the *Public Service Employment Regulations, 2000*¹⁰ [SOR/2000-80].

[50] In the case of a statutory priority, an employee can be appointed to a position without participating in competition, if he or she is otherwise qualified for the position. A person with regulatory priority is entitled to a reasonable job offer if otherwise qualified, but must still follow the competition process. The guarantee of a reasonable job offer is mirrored in the WFAD, section 6.1.1 as follows:

6.1.1 Employees declared surplus as a result of a privatization are guaranteed an offer of appointment on an indeterminate basis to another position in the Public Service within their headquarters area, either at their current level or with salary protection, where necessary.¹¹

[51] According to the affidavit of Lyle Borden, filed as part of the respondent's application record, there were 92 Public Service employees who were considered to be active priorities for AS-02 positions as of January 1, 1995. Thirteen of these employees were considered to be statutory priorities and the remaining 79 were considered to be regulatory priorities. The respondent argues that the applicant was but one of these 92 priority employees and that there is no evidence to support the applicant's claim that he would have been the successful candidate, if the linguistic profile had been different. The respondent

qu'un gain aurait été réalisé, n'eût été l'acte fautif en cause.

[49] La défenderesse prétend qu'indépendamment du profil linguistique du poste de Kingston, le demandeur se mesurait à un grand nombre de candidats potentiels, dont certains avaient un rang de priorité plus élevé et pouvaient donc se faire offrir avant lui un nouvel emploi après la suppression de leur poste. La défenderesse invoque la différence entre les employés qui jouissent d'une priorité en vertu du paragraphe 29(3) [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 19] de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique, précitée*,⁹ et les employés qui jouissent d'une priorité réglementaire. M. Rogers était visé par le deuxième type de priorité conformément au paragraphe 39(2) du *Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (2000)*¹⁰ [DORS/2000-80].

[50] Dans le cas d'une priorité prévue par la loi, l'employé peut être nommé à un poste sans participer à un concours si, par ailleurs, il a les qualités requises par le poste. Une personne qui jouit d'une priorité réglementaire a droit à une offre d'emploi raisonnable si, par ailleurs, elle a les qualités requises par le poste, mais doit néanmoins suivre le processus de concours. La garantie de recevoir une offre d'emploi raisonnable est exprimée comme suit à l'article 6.1.1 de la DRE:

6.1.1 Les fonctionnaires déclarés excédentaires par suite d'une privatisation se voient garantir qu'une offre leur sera faite en vue d'une nomination pour une période indéterminée à un autre poste de la fonction publique, se trouvant dans leur zone d'affectation, soit à leur niveau actuel ou à un niveau leur donnant droit à la protection salariale¹¹.

[51] Suivant l'affidavit de Lyle Borden, produit comme partie du dossier de demande de la défenderesse, 92 employés de la fonction publique ont été considérés comme jouissant d'une priorité active pour les postes AS-02 au 1^{er} janvier 1995. On a considéré que 13 de ces employés jouissaient d'une priorité prévue par la loi et que les 79 autres jouissaient d'une priorité réglementaire. La défenderesse prétend que le demandeur n'était que l'un des 92 employés jouissant d'une priorité et qu'il n'y a aucun élément de preuve à l'appui de l'allégation du demandeur selon laquelle il aurait été le candidat reçu, si le profil linguistique

relies heavily on the lack of cross-examination of Mr. Borden.

[52] Finally, the respondent argues that notwithstanding any loss of opportunity to be appointed to the Kingston position, the applicant had a duty to mitigate his losses and failed to do so. The respondent says that the applicant improperly limited his scope for re-employment to the Kingston area and should have explored the possibilities of obtaining an alternate position in the Public Service in other locations.

[53] The respondent denies that the applicant had a 50 percent chance of having been appointed to the Kingston position since there were a total of 92 persons who had active priorities for that position. The respondent says that, in these circumstances, the applicant had a limited chance of appointment.

[54] The respondent estimates that the applicant's chance of appointment to the position was 1.26 percent and says that the damages awarded, if any, should be reduced to a factor of five percent, having regard to the upper limits established by the Supreme Court of Canada in *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 229, for non-pecuniary general damages.

ANALYSIS

[55] As noted above, the first question for decision is whether the report of the Commissioner will be accepted.

[56] The role of the Commissioner is to investigate a complaint which is brought under the Act, and to make a report and recommendation concerning that complaint. This role is defined by section 56 of the Act.

56. (1) It is the duty of the Commissioner to take all actions and measures within the authority of the Commissioner with a view to ensuring recognition of the status of each of the official languages and compliance with the spirit and intent of this Act in the administration of the affairs of federal institutions, including any of their activities relating

avait été différent. La défenderesse s'appuie fortement sur le fait que M. Borden n'a pas subi de contre-interrogatoire.

[52] Enfin, la défenderesse soutient que, abstraction faite d'une perte de possibilité d'être nommé au poste de Kingston, le demandeur était tenu d'atténuer ses pertes et ne l'a pas fait. La défenderesse affirme que le demandeur a à tort restreint ses possibilités de réemploi à la région de Kingston et qu'il aurait dû examiner les possibilités de réemploi ailleurs dans la fonction publique.

[53] La défenderesse nie que le demandeur avait 50 pour 100 de chances d'être nommé au poste de Kingston, parce qu'il y avait en tout 92 personnes qui jouissaient de priorités actives pour ce poste. La défenderesse dit que, dans ces circonstances, le demandeur avait des chances limitées d'être nommé au poste en question.

[54] La défenderesse estime que les chances du demandeur d'être nommé au poste en question étaient de 1,26 pour 100, et affirme que les dommages-intérêts accordés, s'il en est, devraient être réduits à une proportion de 5 pour 100, compte tenu du plafond qu'a établi la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Andrews et autres c. Grand and Toy Alberta Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 229, pour les dommages-intérêts généraux non pécuniaires.

ANALYSE

[55] Comme nous l'avons noté précédemment, la première question à trancher est de savoir si le rapport du commissaire sera accepté.

[56] Le rôle du commissaire est de faire enquête sur les plaintes déposées en application de la Loi et de faire un rapport et des recommandations relativement à celles-ci. L'article 56 de la Loi définit ce rôle.

56. (1) Il incombe au commissaire de prendre, dans le cadre de sa compétence, toutes les mesures visant à assurer la reconnaissance du statut de chacune des langues officielles et à faire respecter l'esprit de la présente loi et l'intention du législateur en ce qui touche l'administration des affaires des institutions fédérales, et notamment la promotion

to the advancement of English and French in Canadian society.

(2) It is the duty of the Commissioner, for the purpose set out in subsection (1), to conduct and carry out investigations either on his own initiative or pursuant to any complaint made to the Commissioner and to report and make recommendations with respect thereto as provided in this Act.

[57] The Commissioner, who is appointed under the Act, has the mandate to investigate the allegations that the applicant's language rights had been breached.

[58] The Commissioner concluded that the applicant's language rights had been breached. He found that the bilingual imperative linguistic profile for the position in Kingston was unnecessary, having regard to the nature of the position and its required duties. He also took particular note of the fact that the position in question had been staffed by a unilingual anglophone for some eight months. He questioned the rationale for that appointment having regard to the language requirements stated in the competition notice for the position.

[59] Although the Act does not state that the Commissioner's report is binding on a court, it is surely evidence which is to be taken into consideration upon an application for a remedy under the Act. The Commissioner of Official Languages is specifically authorized to monitor the protection of language rights in accordance with the Act. The status of this Act as "quasi-constitutional legislation" was recognized by the Federal Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373, at page 386 as follows:

The 1998 *Official Languages Act* is not an ordinary statute. It reflects both the Constitution of the country and the social and political compromise out of which it arose. To the extent that it is the exact reflection of the recognition of the official languages contained in subsections 16(1) and (3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it follows the rules of interpretation of that Charter as they have been defined by the Supreme Court of Canada. To the extent also that it is an extension of the rights and guarantees recognized in the Charter, and by virtue of its preamble, its purpose as defined in section 2 and its taking precedence over other statutes in accordance with subsection 82(1), it

du français et de l'anglais dans la société canadienne.

(2) Pour s'acquitter de cette mission, le commissaire procède à des enquêtes, soit de sa propre initiative, soit à la suite des plaintes qu'il reçoit, et présente ses rapports et recommandations conformément à la présente loi.

[57] Le commissaire, qui est nommé en vertu de la Loi, a le mandat de faire enquête sur les allégations selon lesquelles on a contrevenu aux droits linguistiques du demandeur.

[58] Le commissaire a conclu que les droits linguistiques du demandeur avaient été violés. À son avis, le profil linguistique bilingue à nomination impérative du poste à Kingston n'était pas nécessaire, compte tenu de la nature du poste et des fonctions qui y étaient rattachées. Il a également accordé une attention particulière au fait que le poste en question avait été comblé par une personne unilingue anglophone pendant environ huit mois. Il a mis en doute la base logique de cette nomination eu égard aux exigences linguistiques énoncées dans l'avis de concours du poste.

[59] Bien que la Loi n'affirme pas que le rapport du commissaire lie le tribunal, il constitue sans aucun doute un élément de preuve qui doit être pris en considération dans le cadre d'une demande de réparation en application de la Loi. La Loi autorise expressément le commissaire aux langues officielles à exercer un contrôle sur la protection des droits linguistiques. La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373, à la page 386, a décrit comme suit le statut «quasi constitutionnel» de cette Loi:

La *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'est pas une loi ordinaire. Elle reflète à la fois la Constitution du pays et le compromis social et politique dont il est issu. Dans la mesure où elle est l'expression exacte de la reconnaissance des langues officielles inscrite aux paragraphes 16(1) et 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle obéira aux règles d'interprétation de cette Charte telles qu'elles ont été définies par la Cour suprême du Canada. Dans la mesure, par ailleurs, où elle constitue un prolongement des droits et garanties reconnus dans la Charte, et de par son préambule, de par son objet défini en son article 2, de par sa primauté sur les autres lois établies en son

belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects “certain basic goals of our society” and must be so interpreted “as to advance the broad policy considerations underlying it.”

[60] In my opinion, the nature of the Act as quasi-constitutional legislation means that a report of the Commissioner, after the conduct of an investigation, can be accepted as evidence that a breach of the Act has occurred. The findings and conclusion of the Commission were not seriously challenged by the respondent. Accordingly, I confirm the findings of the Commission that the staffing mode for the position in question should have been bilingual non-imperative, with a linguistic profile of CBC. Further, I find that the improper designation for the position breached the applicant’s language rights.

[61] This moves attention to the second issue, that is the appropriate remedy. The answer to that question depends upon the characterization of the applicant’s loss that resulted from the actions of the CSC in classifying the Kingston position as bilingual imperative. Did he lose the opportunity to compete for a position or did he lose the opportunity to be appointed?

[62] As noted above, the respondent argues that the applicant is entitled to no remedy because as a public servant, he has already received the benefits to which he is entitled, pursuant to the *Public Service Employment Act*, *supra*, and related government guidelines and initiatives. The applicant had been declared surplus and was paid whatever monies were due to him. He received a pension.

[63] This argument is totally without merit. First, the applicant’s complaint did not arise from the termination of his employment in the Public Service. He does not raise that matter in this proceeding except as part of the background information. Furthermore, as an employee of the federal Crown the applicant is entitled to protection of his language rights as provided in the Act.

[64] The respondent also fails in the next argument that the applicant has suffered no loss as a result of

paragraphe 82(1), elle fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment «certains objectifs fondamentaux de notre société» et qui doivent être interprétées «de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent.»

[60] À mon avis, la nature quasi constitutionnelle de la Loi signifie que le rapport du commissaire, après l’enquête, peut être accepté en tant que preuve d’un manquement à la Loi. La défenderesse n’a pas sérieusement contesté les conclusions du Commissariat. En conséquence, je confirme les conclusions du Commissariat selon lesquelles le poste en question aurait dû avoir un mode de dotation «bilingue à nomination non impérative» et un profil linguistique CBC. En outre, j’estime que la désignation erronée du poste a contrevenu aux droits linguistiques du demandeur.

[61] Cela nous amène à nous pencher sur la deuxième question litigieuse, soit la réparation appropriée. La réponse à cette question dépend de la caractérisation de la perte qu’a subie le demandeur parce que le SCC a classifié le poste de Kingston comme étant bilingue à nomination impérative. A-t-il perdu la possibilité de se porter candidat à un poste ou a-t-il perdu la possibilité d’être nommé à un poste?

[62] Comme nous l’avons noté précédemment, la défenderesse soutient que le demandeur n’a droit à aucune réparation parce qu’en tant que fonctionnaire, il a déjà reçu les avantages auxquels il avait droit en vertu de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, précitée, et des lignes directrices et programmes connexes du gouvernement. Le demandeur a été déclaré excédentaire et on lui a payé tout ce qu’on lui devait. Il a reçu une pension.

[63] Cet argument est totalement dépourvu de fondement. Premièrement, la plainte du demandeur ne découle pas de son départ de la fonction publique. Il ne soulève cette question dans la présente instance que comme élément contextuel. En outre, en tant qu’employé de la Couronne fédérale, le demandeur a droit à la protection des droits linguistiques que lui confère la Loi.

[64] L’argument suivant de la défenderesse selon lequel le demandeur n’a subi aucune perte en raison

the improper designation of the position as bilingual imperative. According to the evidence of Andrée LeBlancq filed on this application, the applicant would have been referred to the Kingston position if it had been CBC non-imperative. If he had been referred, the applicant would have been allowed to undertake further training to enhance his language skills. On the basis of his prior success in studying the French language, as shown by the improvement in his writing skills by January 1995, it is probable that the applicant could have obtained a rating of CBC within a reasonable time.

[65] Furthermore, the opportunity to be appointed to the position was foreclosed by the actions of CSC in filling that position during the investigation of the applicant's complaint, despite his specific written request that the staffing be deferred pending the outcome of the investigation.

[66] Although the respondent devoted much energy to the applicant's status as a regulatory priority employee whose entitlement to priority status was conditional upon receipt of at least one reasonable offer of employment, the fact remains that no reasonable job offer was extended to him.

[67] On the basis of the material filed by both Mr. Rogers and the respondent, I am satisfied that no alternate employment position was extended by PSC. Indeed a job referral for a CSC position, the PG-O2 CAMS Coordinator position, was rescinded by PCS on the basis the referral of Mr. Rogers might prejudice the re-employment prospect of a CSC employee who was about to be declared surplus. In any event, upon the hearing of this application, counsel for the respondent admitted on the record that no firm offer of employment was extended to Mr. Rogers by the PSC.

[68] In my opinion, the distinction between a statutory priority employee and a regulatory employee is

de la désignation erronée du poste comme étant bilingue à nomination impérative échoue également. Selon la preuve d'Andrée LeBlancq déposée dans le cadre de la présente demande, la candidature du demandeur aurait été présentée à l'égard du poste de Kingston si celui-ci avait été bilingue à nomination non impérative CBC. Si sa candidature avait été présentée à l'égard de ce poste, le demandeur aurait été autorisé à suivre un cours de formation complémentaire pour améliorer ses compétences linguistiques. Compte tenu du succès de ses études antérieures en français, comme l'indique l'amélioration de ses compétences à l'écrit en janvier 1995, il est probable que le demandeur aurait pu obtenir la cote CBC dans un délai raisonnable.

[65] En outre, le SCC a privé le demandeur de la possibilité d'être nommé au poste en question en comblant celui-ci au cours de l'enquête relative à la plainte du demandeur, malgré la demande écrite expresse du demandeur pour que soit suspendu le processus de dotation jusqu'à l'issue de l'enquête.

[66] Bien que la défenderesse ait beaucoup insisté sur le statut du demandeur en tant qu'employé bénéficiant d'une priorité réglementaire conditionnelle à la réception d'au moins une offre d'emploi raisonnable, il reste que le demandeur n'a reçu aucune offre d'emploi raisonnable.

[67] Compte tenu de la documentation qu'ont soumise M. Rogers et la défenderesse, je suis convaincue que la CFP n'a offert aucun autre poste. En réalité, la CFP est revenue sur sa décision de présenter la candidature du demandeur à l'égard d'un poste auprès du SCC, le poste de coordonnateur du SGAS PG-O2, pour le motif que la présentation de la candidature de M. Rogers était susceptible de porter préjudice à la possibilité de réemploi d'un employé du SCC qui était sur le point d'être déclaré excédentaire. Quoi qu'il en soit, lors de l'audition de la présente demande, l'avocat de la défenderesse a admis que, au vu du dossier, la CFP n'avait fait aucune offre d'emploi ferme à M. Rogers.

[68] À mon avis, la distinction entre un employé bénéficiant d'une priorité prévue par la loi et un

now irrelevant.

[69] As for the respondent's submissions that the applicant failed to mitigate his financial losses by not actively pursuing other employment in the Public Service, I note that notwithstanding the obligation created under WFAD for the presentation of an alternative employment position, no such offer was made to the applicant. Counsel for the respondent acknowledged this fact on the record upon the hearing of this application.

[70] The applicant argues that he lost the opportunity to be appointed to that position, and the respondent argues that he merely lost the chance to compete for it.

[71] While Mr. Rogers is not entitled to compensation of a mere loss of opportunity to compete for appointment to a position, loss of opportunity is not an accurate identification of the loss suffered in this case. In *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401 (C.A.) the Federal Court of Appeal found that there does not need to be a probable result that the wrong is connected to the loss, only a serious possibility that it is connected.

[72] According to the Federal Court of Appeal in *Morgan, supra*, uncertainty as to the degree of the connection goes to the assessment of damages, and not to whether there is a connection between the wrong and the loss, provided that the connection meets the threshold of "serious possibility". As the Court of Appeal wrote at pages 412-413:

I have great difficulty with the proposition adopted by the Review Tribunal and accepted by my colleague that it was sufficient to look at the probable result of the recruiting process to be able to draw the conclusion that the loss was that of a job rather than a mere opportunity. We are not dealing with the establishment of a past fact which in a civil court need only be proved on a balance of probabilities. Nor are we concerned with the relation between a particular result and its alleged cause. It seems to me that the proof of the existence of a real loss and its connection with the discriminatory act should not be confused with that of its extent. To establish that real damage was actually suffered creating a right to compensation, it was not required to

employé bénéficiant d'une priorité réglementaire est maintenant sans pertinence.

[69] Quant aux prétentions de la défenderesse selon lesquelles le demandeur n'a pas atténué ses pertes financières en cherchant activement un autre emploi dans la fonction publique, je note que, malgré l'obligation créée par la DRE d'offrir un autre poste, aucune offre de ce genre n'a été faite au demandeur. L'avocat de la défenderesse a reconnu ce fait au vu du dossier lors de l'audition de la présente demande.

[70] Le demandeur soutient qu'il a perdu la possibilité d'être nommé à ce poste et la défenderesse prétend qu'il a simplement perdu la possibilité de se porter candidat à ce poste.

[71] Bien que M. Rogers n'ait pas le droit d'obtenir réparation pour une simple perte de possibilité de se porter candidat à un poste, la perte d'une occasion n'est pas une caractérisation adéquate de la perte subie en l'espèce. Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.), la Cour d'appel fédérale a conclu qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit probable qu'il y ait un lien entre la faute et la perte; seule une possibilité sérieuse de ce lien est nécessaire.

[72] D'après la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Morgan*, précité, toute incertitude quant au degré de rattachement se rapporte à l'évaluation des dommages-intérêts, et non à l'examen de la question de savoir s'il y a un lien entre la faute et la perte subie, dans la mesure où le lien en question satisfait au critère minimal d'une «possibilité sérieuse». Comme l'a écrit la Cour d'appel aux pages 412 et 413:

Il m'est difficile d'accepter la conclusion du tribunal d'appel entérinée par mon collègue qu'il suffisait d'examiner le résultat probable du processus de recrutement pour conclure qu'il s'agissait de la perte d'un emploi plutôt que de la perte d'une simple possibilité d'emploi. La Cour n'a pas à se pencher sur la preuve d'un fait antérieur qui, dans une cour civile, se fait par prépondérance des probabilités. La Cour n'a pas non plus à examiner le lien entre un résultat particulier et sa cause éventuelle. Il me semble qu'il ne faut pas confondre la preuve d'une perte véritable et de son lien avec l'acte discriminatoire avec la preuve de l'ampleur de la perte. Pour démontrer l'existence du préjudice donnant droit à l'indemnité, il n'était pas nécessaire de

prove that, without the discriminatory practice, the position would certainly have been obtained. Indeed, to establish actual damage, one does not require a probability. In my view, a mere possibility, provided it was a serious one, is sufficient to prove its reality. But, to establish the extent of that damage and evaluate the monetary compensation to which it could give rise, I do not see how it would be possible to simply disregard evidence that the job could have been denied in any event. The presence of such uncertainty would prevent an assessment of the damages to the same amount as if no such uncertainty existed. The amount would have had to be reduced to the extent of such uncertainty. [Emphasis in original.]

[73] Accordingly, having already found that there was a serious possibility that Mr. Rogers would have been appointed to the position, I am of the opinion that such a loss is not a “loss of opportunity”, and as such, demands compensation.

[74] Here the applicant is seeking a remedy pursuant to the Act which is quasi-constitutional legislation. In my opinion, the nature of the legislation grants flexibility in the matter of finding an appropriate remedy for a breach of the rights recognized by the Act.

[75] In *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, [1997] 1 F.C. 305 (T.D.), affd (1998), 228 N.R. 124 (F.C.A.), Justice Pinard considered the scope of the remedial powers conferred by the Act. He said [at paragraphs 23 and 25]:

Furthermore, the choice of the appropriate remedy under subsection 77(4) must fall entirely within the discretionary power of the Court.

...

To accomplish the objective, and to ensure that the Act is indeed an effective instrument for the protection of the language rights of Canadians, damages must be included among the realm of remedies available to the Court under subsection 77(4). The ability of the Court to award damages is, in my view, essential to the enforcement of guaranteed quasi-constitutional rights.

[76] A broad view should be taken about the nature of remedy which can be granted under the Act. This approach, however, does not authorize a court to award a monetary remedy without evidence pertaining to the actual loss and independent of the principles of

démontrer que, n'eût été l'acte discriminatoire, le plaignant aurait certainement obtenu le poste. De plus, aux fins d'établir le préjudice, point n'est besoin de démontrer la probabilité de celui-ci. À mon avis, la preuve d'une possibilité, pourvu qu'elle soit sérieuse, suffit à démontrer l'existence du préjudice. Par contre, pour connaître l'ampleur du préjudice et les dommages-intérêts qu'il entraîne, il m'apparaît impossible de rejeter des éléments de preuve démontrant que, de toute manière, le poste aurait pu être refusé. La présence de cet élément d'incertitude empêcherait le tribunal d'accorder les dommages-intérêts qu'il accorderait en l'absence de celui-ci. L'indemnité fixée par le tribunal serait réduite en fonction du degré d'incertitude. [Souligné dans l'original.]

[73] En conséquence, ayant déjà conclu qu'il y avait une possibilité sérieuse que M. Rogers soit nommé à ce poste, je suis d'avis qu'une perte de ce genre n'est pas une «perte d'occasion» et que, pour cette raison, elle exige une réparation.

[74] En l'espèce, le demandeur sollicite une réparation en vertu de la Loi, qui est une loi quasi constitutionnelle. À mon avis, la nature de la Loi accorde une certaine latitude lorsqu'il s'agit de trouver une réparation appropriée pour un manquement aux droits qu'elle reconnaît.

[75] Dans la décision *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, [1997] 1 C.F. 305 (1^{re} inst.), conf. par (1998), 228 N.R. 124 (C.A.F.), le juge Pinard a examiné la portée des pouvoirs réparateurs conférés par la Loi. Il a dit [aux paragraphes 23 et 25]:

De plus, le choix de la réparation appropriée prévue au paragraphe 77(4) doit relever entièrement du pouvoir discrétionnaire de la Cour.

[. . .]

Pour atteindre cet objectif, et pour s'assurer que la Loi sert efficacement à protéger les droits linguistiques des Canadiens, les dommages-intérêts doivent faire partie de la panoplie des réparations que peut accorder la Cour conformément au paragraphe 77(4). J'estime la possibilité pour la Cour d'adjudger des dommages-intérêts essentielle à la mise en vigueur des droits quasi-constitutionnels garantis.

[76] Une interprétation large doit être donnée à la nature de la réparation qui peut être accordée en application de la Loi. Cette démarche, toutefois, n'autorise pas les tribunaux à accorder une réparation pécuniaire en l'absence d'éléments de preuve se

mitigation. In *Whitehead v. Servodyne Canada Ltd.* (1987), 8 C.H.R.R. D/3874, the Ontario Board of Inquiry found that the principles of mitigation apply to the calculation of “statutory compensation” and deducted from its award the salary and benefit monies that the complainant had earned from alternate employment, after the loss of her job.

[77] However, there is insufficient evidence in the present case to allow a meaningful assessment of damages. The “principled approach” argued by the applicant does not replace evidence. Accordingly, the assessment of damages will be referred to a reference to be conducted pursuant to the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106]. Upon the hearing of the reference, if it proceeds, the evidence should include the salary which the applicant may have earned in the Kingston position.

[78] The applicant shall have his costs on this application and on the reference.

[79] The application is allowed and damages shall be assessed by way of reference pursuant to the *Federal Court Rules, 1998*.

¹ Applicant’s record, at p. 6.

² Applicant’s record, at p. 85.

³ Applicant’s record, at p. 86.

⁴ Applicant’s record, at p. 9.

⁵ Respondent’s record, at p. 38.

⁶ Respondent’s record, at p. 73.

⁷ Applicant’s record, at p. 23.

⁸ *Ibid.*

⁹ 29. . . .

(3) A person laid off pursuant to subsection (1) is entitled, during such period and in such order as the Commission may determine, to be appointed, without competition and, subject to sections 30 and 39, in priority to all other persons, to a position in the Public Service for which, in the opinion of the Commission, the person is qualified.

¹⁰ 39. . . .

(2) The entitlement under subsection (1) is for a period of three years beginning on the day of the appointment or deployment to the lower level.

¹¹ Applicant’s record, at p. 69.

rapporant au préjudice réel et sans tenir compte des principes de limitation du préjudice. Dans la décision *Whitehead v. Servodyne Canada Ltd.* (1987), 8 C.H.R.R. D/3874, la commission d’enquête de l’Ontario a conclu que les principes de limitation du préjudice s’appliquaient au calcul de la [TRADUCTION] «réparation prévue par la loi» et a déduit du montant accordé le salaire et les avantages pécuniaires que la plaignante avait tirés du nouvel emploi qu’elle avait obtenu après la perte de son emploi.

[77] Toutefois, il n’y a pas suffisamment d’éléments de preuve en l’espèce pour permettre une évaluation valable des dommages-intérêts. La «démarche fondée sur des principes» invoquée par le demandeur ne remplace pas la preuve. En conséquence, l’évaluation des dommages-intérêts fera l’objet d’un renvoi qui se déroulera conformément aux *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106]. Lors de l’audition du renvoi, si elle a lieu, la preuve doit comprendre le salaire que le demandeur aurait pu tirer de l’emploi de Kingston.

[78] Le demandeur a droit aux dépens dans le cadre de la présente demande et du renvoi.

[79] La demande est accueillie et les dommages-intérêts seront évalués au moyen d’un renvoi conforme aux *Règles de la Cour fédérale (1998)*.

¹ Dossier du demandeur, à la p. 6.

² Dossier du demandeur, à la p. 85.

³ Dossier du demandeur, à la p. 86.

⁴ Dossier du demandeur, à la p. 9.

⁵ Dossier de la défenderesse, à la p. 38.

⁶ Dossier de la défenderesse, à la p. 73.

⁷ Dossier du demandeur, à la p. 23.

⁸ *Ibid.*

⁹ 29. [. . .]

(3) Sous réserve des articles 30 et 39, la personne mise en disponibilité a le droit d’être nommée sans concours et en priorité absolue, dans le délai et selon l’ordre que la Commission fixe à son appréciation, à un autre poste de la fonction publique pour lequel elle la juge qualifiée.

¹⁰ 39. [. . .]

(2) Le paragraphe (1) s’applique pendant une période de trois ans à compter de la date de la nomination ou de la mutation.

¹¹ Dossier du demandeur, à la p. 69.

A-514-99
2001 FCA 14

A-514-99
2001 CAF 14

Lerric Investments Corp. (Appellant)

Lerric Investments Corp. (appelante)

v.

c.

Her Majesty the Queen (Respondent)

Sa Majesté la Reine (intimée)

INDEXED AS: LERRIC INVESTMENTS CORP. v. CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: LERRIC INVESTMENTS CORP. c. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Richard C.J., Rothstein and Malone J.J.A.—Toronto, February 1; Ottawa, February 9, 2001.

Cour d'appel, juge en chef Richard et juges Rothstein et Malone, J.C.A.—Toronto, 1^{er} février; Ottawa, 9 février 2001.

Income tax — Income calculation — Deductions — Small business deduction — Whether real estate investment company investing and carrying on business through co-ownership or joint venture “specified investment business” or “active business” within ITA, s. 125(7)(a), (e)(i) where employees working for co-ownership or joint venture rather than directly for corporation — Incorrect to allocate fractions of full-time employees of co-ownerships or joint ventures to co-owning or joint venturing corporation to satisfy “more than five full-time employees” requirement.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Déductions accordées aux petites entreprises — Une société de placement immobilier qui investit dans une coentreprise ou une autre forme d'entreprise en copropriété constitue-t-elle une «entreprise de placement désignée» ou une «entreprise exploitée activement» au sens des art. 125(7)a) et e)(i) de la LIR — On ne peut attribuer des fractions d'employés à plein temps d'entreprises en copropriété ou de coentreprises à une société exploitée en copropriété ou en coentreprise pour satisfaire à l'obligation d'avoir «plus de cinq employés à plein temps».

Taxpayer had interests in eight apartment projects, which it owned with other co-owners or joint venturers. The principal purpose of taxpayer's business was to derive income from property in the form of rents. The sole issue was whether taxpayer's business was a “specified investment business” within the meaning of paragraph 125(7)(e) of the *Income Tax Act*. If it is, it is excluded from the definition of “active business” in paragraph 125(7)(a) and is not entitled to the small business deduction provided by subsection 125(1). The question was whether the words “employs in the business throughout the year more than five full-time employees” include employees of joint ventures or co-ownerships in which a corporation is a joint venturer or co-owner. The concept of specified investment business was introduced into the legislation to ensure that “active” meant truly active and the object of the new legislation was to ensure that the business of a corporation that invested in rental properties not be considered “active” unless there was sufficient activity in the corporation to justify the employment of over five full-time employees.

Le contribuable détenait des participations dans huit complexes résidentiels, dont elle était propriétaire avec d'autres copropriétaires ou co-entrepreneurs. Le but principal de l'entreprise de l'appelante était de tirer un revenu de biens sous la forme de loyers. La seule question en litige est celle de savoir si l'entreprise de l'appelante est une «entreprise de placement désignée» au sens de l'alinéa 125(7)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans l'affirmative, l'entreprise de l'appelante ne répond pas à la définition d'«entreprise exploitée activement» à l'alinéa 125(7)a) et elle n'a pas droit à la déduction accordée aux petites entreprises par le paragraphe 125(1). Il s'agit de savoir si les employés d'une coentreprise ou d'une autre forme d'entreprise en copropriété dont une société déterminée est un des coentrepreneurs ou des copropriétaires sont visés par la disposition suivante du sous-alinéa 125(7)e)(i): «emploie dans l'entreprise tout au long de l'année plus de cinq employés à plein temps». Le concept d'entreprise de placement désignée a été introduit dans la loi dans le but d'établir qu'«activement» signifie vraiment activement et qu'il importe que les tribunaux tiennent bien compte de ce terme de la Loi. Cette nouvelle disposition législative avait donc pour objet de faire en sorte que l'entreprise d'une société investissant dans des biens locatifs ne soit pas considérée comme exploitée «activement» sans que l'activité de cette entreprise justifie l'emploi de plus de cinq employés à plein temps.

The Tax Court Judge rejected the approach set forth in Interpretation Bulletin IT-73R5, concluding that to allocate fractions of employees to a joint venturer or co-owner fell outside the realm of reality. This was an appeal from that decision.

Held, the appeal should be dismissed.

The question was whether subparagraph 125(7)(e)(i) applies where, as here, a corporation's business is carried on through joint ventures or co-ownerships and the employees work for them rather than directly for the corporation. The determinative phrase is "the corporation employs" and this connotes a direct relationship between the corporation as employer and the specified employees. There cannot be double or triple counting of the same employee. To attribute more than five employees to a corporation simply because it has a fractional interest in a co-ownership or joint venture that employs more than five employees would be to ignore the context in which the words "the corporation employs" are used in paragraph 125(7)(e). Nor does the wording of the legislation allow for an allocation approach whereby employment is allocated to each joint venturer based on its interest in the property. It is the co-owners or joint venturers together, not independently, who employ the workers. No joint co-owner or joint venturer can say that it individually employs the workers or portions of them. All they can say is that they are responsible for a percentage of each employee's wages. Even if the provision can lead to illogical results, the Court's duty is to take the legislation as found.

Le juge de la Cour de l'impôt a rejeté la méthode proposée par le Bulletin d'interprétation IT-73R5 au motif qu'attribuer des fractions d'employés à un co-entrepreneur ou copropriétaire débordait le cadre de la réalité. Le contribuable a interjeté appel de cette décision.

Arrêt: l'appel est rejeté.

La question qui se pose est celle de savoir si le sous-alinéa 125(7)e(i) s'applique lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'entreprise est exploitée dans le cadre d'une coentreprise ou d'une autre forme de copropriété pour laquelle les employés travaillent au lieu de travailler directement pour la société. Les mots-clés sont «la société emploie». Ils supposent une relation directe entre la société, en tant qu'employeur, et les employés en cause. On ne peut compter le même employé deux ou trois fois. Attribuer plus de cinq employés à une société simplement parce qu'elle détient une participation dans une entreprise en copropriété ou une coentreprise qui emploie plus de cinq employés, c'est faire fi du contexte dans lequel les mots «la société emploie» sont employés à l'alinéa 125(7)e. Le libellé de l'alinéa 125(7)e ne permet pas non plus de retenir une formule de répartition fondée sur la participation que détient chaque propriétaire ou coentrepreneur. Ce sont les copropriétaires ou les coentrepreneurs conjointement, et non indépendamment, qui emploient les employés. Aucun des copropriétaires ou des coentrepreneurs ne peut prétendre qu'il emploie individuellement les employés ou une fraction des employés. Tout ce qu'ils peuvent affirmer c'est qu'ils sont responsables d'un pourcentage du salaire de chaque employé. Même si cette disposition est susceptible de mener à des résultats illogiques, la Cour est tenue d'interpréter la loi telle qu'elle est rédigée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125(1) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 40; 1988, c. 55, s. 102), (7)(a) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 40), (e) (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Canada v. Hughes & Co. Holdings Ltd., [1994] 2 C.T.C. 170; (1994), 94 DTC 6511; 80 F.T.R. 243 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Canada. Department of National Revenue. Taxation. *Interpretation Bulletin*, IT-73R5, February 5, 1997.

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada (*Lerric Investments Corp. v. Canada* (1999),

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 125(1) (mod. par S.C. 1984, ch. 45, art. 40; 1988, ch. 55, art. 102), (7)a) (mod. par S.C. 1984, ch. 45, art. 40), e) (mod., *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION ÉCARTÉE:

Canada c. Hughes & Co. Holdings Ltd., [1994] 2 C.T.C. 170; (1994), 94 DTC 6511; 80 F.T.R. 243 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Canada. Ministère du Revenu national. Impôt. *Bulletin d'interprétation*, IT-73R5, 5 février 1997.

APPEL d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (*Lerric Investments Corp. c. Canada*

99 DTC 755) dismissing taxpayer's appeal from assessments with respect to its 1990, 1991 and 1992 taxation years which disallowed the small business deduction provided by subsection 125(1) of the *Income Tax Act*. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Theodor Kerzner, Q.C., for appellant.
Marie-Thérèse Boris for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Kerzner, Papazian, MacDermid, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] ROTHSTEIN J.A.: This is an appeal from a judgment of Bowman T.C.J. (as he then was) dismissing the appellant's appeal with respect to its 1990, 1991 and 1992 taxation years [(1999), 99 DTC 755]. The sole issue is whether the appellant's business is a "specified investment business" within the meaning of paragraph 125(7)(e) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 40)]. If it is a specified investment business, it is excluded from the definition of "active business" in paragraph 125(7)(a) [as am. *idem*] and is not entitled to the small business deduction provided by subsection 125(1) [as am. *idem*; S.C. 1988, c. 55, s. 102].

[2] At the relevant time, subparagraph 125(7)(e)(i) read:

125. (7) . . .

(e) "specified investment business" carried on by a corporation in a taxation year means a business (other than a business carried on by a credit union or a business of leasing property other than real property) the principal purpose of which is to derive income from property

(1999), 99 DTC 755) a rejeté l'appel interjeté par le contribuable de cotisations relatives à ses années d'imposition 1990, 1991 et 1992 dans lesquelles la déduction accordée aux petites entreprises par le paragraphe 125(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* lui avait été refusée. L'appel est rejeté.

ONT COMPARU:

Theodor Kerzner, c.r., pour l'appelante.
Marie-Thérèse Boris pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Kerzner, Papazian, MacDermid, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: La Cour statue sur l'appel d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt par lequel le juge Bowman (maintenant juge en chef adjoint) a rejeté l'appel interjeté par l'appelante à l'égard de ses années d'imposition 1990, 1991 et 1992 [(1999), 99 DTC 755]. La seule question en litige est celle de savoir si l'entreprise de l'appelante est une «entreprise de placement désignée» au sens de l'alinéa 125(7)e de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (mod. par S.C. 1984, ch. 45, art. 40)]. Dans l'affirmative, l'entreprise de l'appelante ne répond pas à la définition d'«entreprise exploitée activement» à l'alinéa 125(7)a [mod., *idem*] et elle n'a pas droit à la déduction accordée aux petites entreprises par le paragraphe 125(1) [mod., *idem*; L.C. 1988, ch. 55, art. 102].

[2] Voici le sous-alinéa 125(7)e(i), dans sa rédaction en vigueur à l'époque en cause:

125. (7) [. . .]

e) «entreprise de placement désignée» exploitée par une corporation dans une année d'imposition désigne une entreprise (autre qu'une entreprise exploitée par une caisse de crédit ou une entreprise de location de biens autres que des biens immobiliers) dont le but principal est de tirer un

(including interest, dividends, rents or royalties), unless

(i) the corporation employs in the business throughout the year more than five full-time employees, or

revenu de biens (notamment des intérêts, des dividendes, des loyers ou des redevances) à moins

(i) que la corporation n'emploie dans l'entreprise tout au long de l'année plus de cinq employés à plein temps, ou

FACTS

[3] I cannot improve upon the concise statement of relevant facts of the learned Trial Judge and I reproduce them here [paragraphs 3-10]:

It is admitted that the principal purpose of the appellant's business was to derive income from property in the form of rents. The sole issue is whether the appellant throughout each of the three years in question employed more than five full-time employees.

The appellant had interests in eight apartment projects, which it owned with other co-owners or joint venturers. In none of the projects was it a partner.

The following schedule sets out the number of full-time employees employed at each project by the joint ventures in which the appellant had an interest, and its percentage of ownership:

Joint Venture	# of Full Time Employees	% Ownership
Sheridan Twins	4	16.67
The Diplomat Apartments	2	20.00
Humber Park Apartments	2	15.00
Lyon Manor	1	25.00
839 Roselawn	1	50.00
Ivory Towers	1	17.50
Hyland Park Apartments	1	15.00
Rhona Towers	3	20.00

The above schedule is for 1990. For 1991 and 1992 the percentages remain the same, and the only difference is that in 1991 Humber Park Apartments had three employees and in 1992 it had four employees.

If one applies the percentage of ownership in each project to the number of employees at each project, the result will be a notional attribution of a fraction of a full-time employee to Lerric.

For 1990 the calculation made by the appellant looks like this:

LES FAITS

[3] Je ne peux faire une meilleure narration des faits pertinents que celle que le juge de première instance a donnée dans son exposé concis que je reproduis ici [aux paragraphes 3 à 10]:

Il est admis que le but principal de l'entreprise de l'appelante était de tirer un revenu de biens sous la forme de loyers. Il s'agit uniquement de déterminer si l'appelante employait tout au long de chacune des trois années en question plus de cinq employés à plein temps.

L'appelante détenait des participations dans huit complexes résidentiels, dont elle était propriétaire avec d'autres copropriétaires ou co-entrepreneurs. Elle n'exploitait aucune de ces entreprises à titre d'associé d'une société de personnes.

Le tableau suivant indique le nombre d'employés à plein temps qui étaient employés à chacun des complexes par les coentreprises dans lesquelles l'appelante détenait une participation; il indique aussi le pourcentage de participation détenu par l'appelante:

Coentreprise	Nombre d'employés à plein temps	Pourcentage de participation
Sheridan Twins	4	16,67
The Diplomat Apartments	2	20,00
Humber Park Apartments	2	15,00
Lyon Manor	1	25,00
839 Roselawn	1	50,00
Ivory Towers	1	17,50
Hyland Park Apartments	1	15,00
Rhona Towers	3	20,00

Ce tableau s'applique à 1990. Pour 1991 et 1992, les pourcentages restent les mêmes, sauf que le complexe Humber Park Apartments avait trois employés en 1991 et quatre en 1992.

Si l'on applique le pourcentage de participation détenu dans chaque complexe au nombre d'employés à chaque complexe, il en résulte une attribution théorique, à la société Lerric, d'une partie d'employé à plein temps.

Pour 1990, le calcul fait par l'appelante se présente comme suit:

	# of Full Time Employees	% Owner- ship	Allocated to Lerric	Coentreprise	Nombre d'employés à plein temps	Pour- centage de parti- cipation	Nombre attribué à Lerric
Joint Venture							
Sheridan Twins	4	16.67	0.67	Sheridan Twins	4	16,67	0,67
The Diplomat Apartments	2	20.00	0.40	The Diplomat Apartments	2	20,00	0,40
Humber Park Apartments	2	15.00	0.30	Humber Park Apartments	2	15,00	0,30
Lyon Manor	1	25.00	0.25	Lyon Manor	1	25,00	0,25
839 Roselawn	1	50.00	0.50	839 Roselawn	1	50,00	0,50
Ivory Towers	1	17.50	0.18	Ivory Towers	1	17,50	0,18
Hyland Park Apartments	1	15.00	0.15	Hyland Park Apartments	1	15,00	0,15
Rhona Towers	3	20.00	0.60	Rhona Towers	3	20,00	0,60
Lerric	2	100.00	2.00	Lerric	2	100,00	2,00
Total Number of full Time Employees			5.05	Nombre total d'employés à plein temps			5,05

For 1991 and 1992, the percentage changes slightly because Humber Park Apartments had three employees in 1991 and four in 1992. This meant that the allocation to Lerric in respect of Humber Park in those years was 0.45 and 0.60 respectively, and the total allocation rose to 5.20 and 5.35.

The appellant had two full-time employees in addition to those employed at the various apartments.

[4] In the Tax Court, the appellant relied on *Interpretation Bulletin*, IT-73R5, paragraph 16.

16. If, for example, two corporations carry on a business in partnership as equal partners with the partnership business employing more than five full-time employees, each partner would, for the purpose of paragraph (a) of the definition of "specified investment business" in subsection 125(7), be considered to employ more than five full-time employees. However, if the business is carried out by corporations in a joint venture or other form of co-ownership, the total number of full time employees who work jointly for all the co-owners must be allocated to each co-owner in accordance with the co-owner's percentage of interest in the property.

ISSUE

[5] On the facts of this appeal, the question is whether the words in subparagraph 125(7)(e)(i) "the corporation employs in the business throughout the year more than five full-time employees" include employees of joint ventures or co-ownerships in which a corporation is a joint venturer or co-owner.

Pour 1991 et 1992, la proportion change légèrement, car le complexe Humber Park Apartments avait trois employés en 1991 et quatre en 1992. Ainsi, le nombre attribué à Lerric à l'égard de Humber Park pour ces deux années était de 0,45 et de 0,60 respectivement, soit une attribution totale passant à 5,20 et à 5,35.

Outre les employés travaillant aux divers complexes, deux employés travaillaient à plein temps pour l'appelante.

[4] Devant la Cour de l'impôt, l'appelante a invoqué le paragraphe 16 du *Bulletin d'interprétation*, IT-73R5:

16. Par exemple, lorsque deux sociétés exploitent une entreprise à titre d'associés à parts égales d'une société de personnes qui emploie plus de cinq employés à plein temps, on considère, pour l'application de l'alinéa a) de la définition d'«entreprise de placement déterminée» donnée au paragraphe 125(7), que chaque associé emploie plus de cinq employés à plein temps. Par contre, lorsque les sociétés exploitent l'entreprise dans le cadre d'une coentreprise ou d'une autre forme de copropriété, le nombre total d'employés à plein temps qui travaillent pour l'entreprise doit être réparti entre les différents copropriétaires de celle-ci au prorata de leurs pourcentages respectifs de participation à l'entreprise.

QUESTION EN LITIGE

[5] Au vu des faits du présent appel, la question en litige est celle de savoir si les employés d'une coentreprise ou d'une autre forme d'entreprise en copropriété dont une société déterminée est un des coentrepreneurs ou des copropriétaires sont visés par la disposition suivante du sous-alinéa 125(7)e)(i): «la corporation [. . .] emploie dans l'entreprise tout au long de l'année plus de cinq employés à plein temps.»

REASONS OF THE TRIAL JUDGE

[6] The Trial Judge accepted that it is difficult to ascertain whether and how that provision applies in circumstances such as this. He therefore turned to the scheme of the legislation. At paragraphs 23 and 24 of his reasons, he sets out the object and purpose of the provision. I agree with his explanation.

The concept of specified investment business seems to have been a response to certain decisions of the courts which treated virtually any commercial activity of a corporation, however passive, even where it was carried [sic] under contract by independent contractors who were not employees, as an active business (see, for example, *The Queen v. Cadboro Bay Holdings Ltd.*, 77 DTC 5115 (F.C.T.D.); *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.*, 76 DTC 6157; *E.S.G. Holdings Limited v. The Queen*, 76 DTC 6158; *The Queen v. M.R.T. Investments Ltd.*, 76 DTC 6158).

The result was the introduction of the concept of specified investment business the purpose of which [sic] to ensure that “active” meant truly active and that the word not be, in effect, judicially written out of the Act. Therefore the object of the new legislation was to ensure that the business of a corporation that invested in rental properties would not be considered “active” unless there was sufficient activity in the corporation’s business to justify the employment of over five full-time employees.

[7] He then found that the appellant employed two full-time employees and shared the expenses of 15 others. He rejected the approach of IT-73R5 because [at paragraph 26]:

To allocate fractions of employees (.15 to .67) to a joint venturer or co-owner strikes me as outside the realm of reality and I would be surprised if whoever wrote the bulletin considered the situation with which we are concerned here.

[8] His final conclusion was that each case was fact dependent and that real estate investment companies who invest through co-ownerships or joint ventures may not be excluded from subparagraph 125(7)(e)(i) in all cases. However, he was of the opinion that it was necessary to [paragraph 27] “draw the line where one’s good sense tells one to draw it”. He dismissed the appellant’s appeal.

MOTIFS DU JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE

[6] Le juge de première instance a reconnu qu’il était difficile de déterminer si la disposition en question s’applique au cas qui nous occupe et comment elle s’y applique. Il a par conséquent examiné l’économie de la loi. Aux paragraphes 23 et 24 de ses motifs, il expose l’objet et le but de la disposition en question. Je suis d’accord avec ses explications.

Il semble que le concept d’entreprise de placement désignée ait été une réaction à certaines décisions des tribunaux assimilant à une entreprise exploitée activement presque toute entreprise commerciale d’une société, si peu activement qu’elle ait été exploitée et même lorsqu’elle était exploitée à contrat par des entrepreneurs indépendants, qui n’étaient pas des employés (voir, par exemple: *The Queen v. Cadboro Bay Holdings Ltd.*, 77 DTC 5115 (C.F. 1^{re} inst.); *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.*, 76 DTC 6157; *E.S.G. Holdings Limited v. The Queen*, 76 DTC 6158; *The Queen v. M.R.T. Investments Ltd.*, 76 DTC 6158).

Il en est résulté l’introduction du concept d’entreprise de placement désignée, dont le but était d’établir qu’«activement» signifiait vraiment activement et qu’il importait que les tribunaux tiennent bien compte de ce terme de la Loi. Cette nouvelle disposition législative avait donc pour objet de veiller à ce que l’entreprise d’une société investissant dans des biens locatifs ne soit pas considérée comme exploitée «activement» sans que l’activité de cette entreprise justifie l’emploi de plus de cinq employés à plein temps.

[7] Le juge a ensuite conclu que l’appelante employait deux employés à plein temps et qu’elle partageait les frais relatifs à 15 autres. Il a rejeté la méthode proposée par le *Bulletin d’interprétation*, IT-73R5 pour la raison suivante [au paragraphe 26]:

Attribuer des fractions d’employés (0,15 à 0,67) à un co-entrepreneur ou copropriétaire m’apparaît comme débordant le cadre de la réalité, et je serais étonné que l’auteur du bulletin, qui qu’il soit, ait envisagé la situation qui nous intéresse ici.

[8] Il a finalement conclu que chaque cas était un cas d’espèce et que les sociétés de placement immobilier qui investissent dans une coentreprise ou une autre forme d’entreprise en copropriété ne devaient pas toujours être exclues du sous-alinéa 125(7)(e)(i). Il s’est toutefois dit d’avis qu’il était nécessaire de [paragraphe 27] «tirer la ligne là où le bon sens le dicte». Il a rejeté l’appel de l’appelante.

ANALYSIS

[9] Section 125 distinguishes between active and inactive corporations, only the former being eligible for the small business deduction. Ordinarily, a business whose income is primarily derived from property is treated as inactive and therefore ineligible for the deduction. Subparagraph 125(7)(e)(i) provides an exception to this rule and allows the small business deduction to a corporation that derives income from property where that corporation is sufficiently active—employment being the indicia of activity. As Bowman T.C.J. explained, the requirement that the corporation employ more than five full-time employees simply operates as a test to ensure that a corporation is sufficiently active such that it should qualify for the deduction.

[10] Employing the words of the learned Trial Judge found at paragraph 16 of his decision, the fundamental question posed by subparagraph 125(7)(e)(i) is whether a corporation's business is sufficiently active that it uses more than five employees. However, before the question of sufficient activity can be raised, it is first necessary to ask who is it that the corporation employs in its business.

[11] Subparagraph 125(7)(e)(i) is straightforward when a corporation is carrying on business on its own. If the corporation employs more than five full-time employees throughout the year in its business, the requirement of subparagraph 125(7)(e)(i) will have been met.

[12] However, the question here is whether it is possible to construe the words of subparagraph 125(7)(e)(i) to apply if a corporation's business is carried on through co-ownerships or joint ventures and the employees work for the co-ownership or joint venture rather than directly for the corporation.

[13] There are two approaches under which the corporation could be considered to employ more than

ANALYSE

[9] L'article 125 établit une distinction entre les entreprises actives et les entreprises inactives. Seules les premières sont admissibles à la déduction accordée aux petites entreprises. Normalement, une entreprise dont les revenus proviennent principalement de biens est considérée comme une entreprise inactive et n'est donc pas admissible à la déduction. Le sous-alinéa 125(7)e(i) prévoit une exception à cette règle et permet à une société qui tire un revenu de biens de se prévaloir de la déduction accordée aux petites entreprises si cette société est suffisamment active. Son nombre d'employés est un des indices qui permet de mesurer son degré d'activité. Ainsi que le juge Bowman l'a expliqué, l'obligation pour la société d'employer plus de cinq employés à plein temps sert simplement de critère visant à s'assurer qu'une société est suffisamment active pour avoir droit à la déduction.

[10] Pour reprendre la formule employée par le juge de première instance au paragraphe 16 de sa décision, la question fondamentale qui est posée au sous-alinéa 125(7)e(i) est celle de savoir si une société est suffisamment active pour avoir plus de cinq employés. Toutefois, avant d'aborder la question du degré d'activité, il faut d'abord se demander quelles sont les personnes que la société emploie dans son entreprise.

[11] Le sous-alinéa 125(7)e(i) est clair lorsqu'il s'agit d'une société qui exploite sa propre entreprise. Si la société emploie dans son entreprise tout au long de l'année plus de cinq employés à plein temps, elle remplit la condition prévue au sous-alinéa 125(7)e(i).

[12] Toutefois, la question qui se pose en l'espèce est celle de savoir s'il est possible de considérer que le sous-alinéa 125(7)e(i) s'applique si l'entreprise d'une société est exploitée par l'intermédiaire d'une entreprise en copropriété ou d'une coentreprise et si les employés travaillent pour l'entreprise en copropriété ou la coentreprise plutôt que de travailler directement pour la société.

[13] Il y a deux méthodes qui permettent de considérer que la société emploie plus de cinq employés à

five full-time employees for purposes of subparagraph 125(7)(e)(i). The first approach reasons that, because a co-ownership or joint venture is not a legal entity separate and distinct from its co-owners or joint venturers, each employee can be said to be employed by each co-owner or joint venturer. Put another way, this argument implies that the same employee can be a full-time employee of each and every co-owner or joint venturer. In the relevant taxation years, this approach would attribute 15 to 17 full-time employees to Lerric, depending upon the taxation year in question. I do not think such an approach is consistent with the words of subparagraph 125(7)(e)(i) in their context.

[14] The words of the provision that are determinative are: “the corporation employs”. In my opinion, having regard to the context of paragraph 125(7)(e), that it is a measure of business activity, this crucial phrase connotes a direct relationship between the corporation as employer and the specified employees. If a corporation employs a full-time employee, I do not see how, in the context of paragraph 125(7)(e), the same employee, providing a single service, can be simultaneously employed full time by another employer to whom that employee provides exactly the same service. This approach involves double, triple, or even multiple counting of the same employee. To attribute more than five employees to a corporation simply because it has a fractional interest in a co-ownership or joint venture that employs more than five employees ignores the context in which the words “the corporation employs” are used in paragraph 125(7)(e).

[15] The other approach in which full-time employees could be said to be employees of a co-owner or joint venturer individually is if their employment is allocated to each co-owner or joint venturer in accordance with an allocation formula, e.g. one based on the co-owner’s or joint venturer’s interest in the property. In the relevant taxation years, this approach would attribute 5.05 to 5.35 full-time employees to Lerric, depending upon the taxation years in question.

plein temps au sens du sous-alinéa 125(7)e(i). Suivant la première, comme une entreprise en copropriété ou une coentreprise n’est pas une entité juridique distincte et séparée de ses copropriétaires ou de ses coentrepreneurs, chaque employé peut être considéré comme l’employé de chaque copropriétaire ou de chaque coentrepreneur. En d’autres termes, cet argument implique que le même employé peut être un employé à plein temps de chaque copropriétaire ou coentrepreneur. Pour les années d’imposition en cause, ce raisonnement aurait eu pour effet d’attribuer entre 15 et 17 employés à plein temps à Lerric, selon l’année d’imposition considérée. Je ne crois pas que ce raisonnement soit compatible avec le libellé du sous-alinéa 125(7)e(i), si on situe celui-ci dans son contexte.

[14] Les mots-clés de la disposition en question sont «la société emploie». À mon avis, compte tenu du contexte de l’alinéa 125(7)e, qui vise à mesurer le degré d’activité de l’entreprise, cette expression cruciale suppose une relation directe entre la société, en tant qu’employeur, et les employés en cause. Si une société emploie des employés à plein temps, je ne vois pas comment, dans le contexte de l’alinéa 125(7)e, le même employé qui fournit un service unique peut simultanément être employé à plein temps par un autre employeur auquel il fournit exactement le même service. Ce raisonnement suppose que l’on compte le même employé deux fois, trois fois et même plus. Attribuer plus de cinq employés à une société simplement parce qu’elle détient une participation dans une entreprise en copropriété ou une coentreprise qui emploie plus de cinq employés, c’est faire fi du contexte dans lequel les mots «la société emploie» sont employés à l’alinéa 125(7)e.

[15] L’autre raisonnement qui permettrait de considérer individuellement des employés à plein temps comme les employés d’un copropriétaire ou d’un coentrepreneur est celui qu’on applique lorsque leur emploi est attribué à chaque copropriétaire ou coentrepreneur selon une formule de répartition fondée sur la participation que détient le propriétaire ou le coentrepreneur concerné. Pour les années d’imposition en cause, on attribuerait ainsi à Lerric entre 5,05 et 5,35 employés à plein temps, selon l’année d’imposition considérée.

[16] This allocation approach does not suffer from the same impediment as the first approach, i.e. double or multiple counting of the same employees, such that the same employee is considered to be employed full-time by more than one employer. Also, as the Trial Judge found, mathematically, it meets the numerical test of subparagraph 125(7)(e)(i), i.e. more than five.

[17] However, I do not think the allocation approach is envisaged by the words of sub-paragraph 125(7)(e)(i). As I have stated, the provision simply conceives of a single corporation employing more than five full-time employees. There are no words in the provision that imply that a proportional or sharing approach of the same employee by different employers is contemplated.

[18] I am not convinced of the correctness of the view expressed in *Canada v. Hughes & Co. Holdings Ltd.*, [1994] 2 C.T.C. 170, at paragraph 37, that the “more than five full-time employees” requirement means at least six full-time employees and could not be met by a single corporation employing five full-time employees and one part-time employee. All that is necessary is that the employer employs more than five full-time employees. However, I think that an approach which allocates fractions of full-time employees of co-ownerships or joint ventures to a co-owning or joint venturing corporation to satisfy the “more than five full-time employees” requirement would involve reading words into the provision that were not placed there by Parliament.

[19] The appellant, with some justification, asks who employs the employees working in the co-ownership or joint venture if the employer is not each co-owner or joint venturer. The appellant’s view is that the co-ownership or joint venture is not a separate legal entity and, therefore, the employees must be employed by each co-owner or joint venturer.

[16] Cette méthode de répartition ne souffre pas des mêmes lacunes que la première méthode, suivant laquelle on compte deux fois ou plusieurs fois les mêmes employés, de sorte que le même employé est considéré comme l’employé à temps plein de plusieurs employeurs. En outre, comme le juge de première instance l’a conclu, sur le plan mathématique, elle répond au critère numérique prévu au sous-alinéa 125(7)e(i) (c.-à-d. présence de plus de cinq employés).

[17] Je ne crois cependant pas que la méthode de la répartition soit envisagée par le sous-alinéa 125(7)e(i). Ainsi que je l’ai déjà dit, cette disposition vise une société unique qui emploie plus de cinq employés à plein temps. Il n’y a rien dans cette disposition qui permette de penser que le législateur envisageait de permettre à des employeurs différents de se répartir ou de se partager le même employé.

[18] Je ne suis pas convaincu du bien-fondé de l’opinion exprimée dans la décision *Canada c. Hughes & Co. Holdings Ltd.*, [1994] 2 C.T.C. 170, au paragraphe 37, suivant laquelle l’obligation pour une société d’employer «plus de cinq employés à plein temps» signifie qu’elle doit avoir au moins six employés à plein temps et qu’elle ne satisfait pas à cette exigence si elle emploie cinq employés à plein temps et un employé à temps partiel. Il suffit que l’employeur emploie plus de cinq employés à temps plein. J’estime toutefois qu’une méthode suivant laquelle on attribue des fractions d’employés à plein temps d’entreprises en copropriété ou de coentreprises à une société exploitée en copropriété ou en coentreprise pour satisfaire à l’obligation d’avoir «plus de cinq employés à plein temps» reviendrait à interpoler dans le texte de la loi des mots que le législateur n’y a pas mis.

[19] L’appelante, non sans raison, demande qui emploie les employés qui travaillent dans une entreprise en copropriété ou dans une coentreprise si ce n’est chacun des copropriétaires ou des coentrepreneurs. L’appelante estime que l’entreprise en copropriété ou la coentreprise n’est pas une entité juridique distincte et que, par conséquent, les employés doivent être employés par chacun des copropriétaires ou des coentrepreneurs.

[20] The Minister's answer, and it is one that I must accept, is that it is the co-owners or joint venturers together, but not independently, who employ the employees. No co-owner or joint venturer can say that it individually employs the employees or portions of the employees. They can say that, in accordance with the co-ownership or joint venture agreement, they are responsible for a percentage of each employee's wages. However, this does not give rise to the allocation of fractional employees and the aggregation of these fractions to meet the "more than five full-time employees" test in subparagraph 125(7)(e)(i).

[21] The Minister says the provision is an arbitrary proxy for an active business and it may not accommodate every deserving situation. I am forced to agree with the Minister. It is not difficult to construct anomalies which demonstrate that either the application or non-application of subparagraph 125(7)(e)(i) to co-ownerships or joint ventures leads to illogical results. However, applying an arbitrary rule to situations not contemplated by the rule will have that effect because it is arbitrary. Be that as it may, it is the duty of the Court to take the statute as it finds it.

[22] The appeal will be dismissed with costs.

RICHARD C.J.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

[20] La réponse du ministre—réponse que je dois accepter—est que ce sont les copropriétaires ou les coentrepreneurs conjointement, et non indépendamment, qui emploient les employés. Aucun des copropriétaires ou des coentrepreneurs ne peut prétendre qu'il emploie individuellement les employés ou une fraction des employés. Ils peuvent affirmer que, conformément au contrat de copropriété ou de coentreprise, ils sont responsables d'un pourcentage du salaire de chaque employé. Cet état de fait ne donne toutefois pas lieu à l'affectation de fractions d'employés ou à la réunion de ces fractions pour satisfaire au critère du nombre d'employés prévu au sous-alinéa 125(7)e(i).

[21] Le ministre affirme que cette disposition constitue un critère arbitraire de mesure du degré d'activité d'une entreprise et qui n'est peut-être adapté à tous les contextes qui donneraient légitimement droit à la déduction. Je suis forcé de donner raison au ministre sur ce point. Il n'est pas difficile d'interpréter des anomalies de telle manière que l'application ou la non-application du sous-alinéa 125(7)e(i) à des entreprises en copropriété ou à des coentreprises mène à des résultats illogiques. Toutefois, le fait d'appliquer une règle arbitraire à des cas non prévus par la règle aura cet effet en raison même de ce caractère arbitraire. Quoi qu'il en soit, la Cour est tenue d'interpréter la loi telle qu'elle est rédigée.

[22] L'appel sera rejeté avec dépens.

LE JUGE EN CHEF RICHARD: Je suis du même avis.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je suis du même avis.

A-185-99

A-185-99

Apotex Inc. (Appellant) (Defendant)**Apotex Inc. (appelante) (défenderesse)**

v.

c.

The Wellcome Foundation Limited and Glaxo Wellcome Inc. (Respondents) (Plaintiffs)**The Wellcome Foundation Limited et Glaxo Wellcome Inc. (intimées) (demanderesses)****INDEXED AS: WELLCOME FOUNDATION LTD. v. APOTEX INC. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: WELLCOME FOUNDATION LTD. c. APOTEX INC. (C.A.)**Court of Appeal, Strayer, Noël and Evans J.J.A.—
Toronto, January 24, 25 and 26, 2001.Cour d'appel, juges Strayer, Noël et Evans, J.C.A.—
Toronto, 24, 25 et 26 janvier 2001.

Patents — Practice — References — Appeal, cross-appeal from F.C.T.D. decision determining extent of infringement, ordering account of profits — Respondent holding patent for manufacturing process for ingredient used in Apotex's tablets — That infringing process used evidenced by traces of TAA — Of 81 batches containing TMP, 54 containing only TAA, 27 containing traces of TAA (chemical used in infringing manufacturing process for TMP) — Trial Judge holding Apotex liable to account for revenue resulting from sale of tablets containing TMP, regardless of whether TMP infringing — Attributed 60% of revenues to use of infringing TMP because of greater potentiating effect of TMP than other active ingredient in tablets — Appeal, cross-appeal dismissed — (1) Once proved how many tablets containing infringing TMP manufactured, sold, respondents entitled to account of profits based on revenues from sale of those tablets except to extent Apotex proving which portion of TMP in tablets not infringing — Apotex not discharging burden — (2) As to whether Apotex only accountable for profits could not have made without infringing respondent's patent, comparative approach expressly rejected by F.C.A. in Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp. — (3) Apportionment involving exercise of judicial discretion with which F.C.A. reluctant to interfere in absence of clear error of law — (4) Incremental accounting method more regularly endorsed than full absorption method — Trial Judge not erring in adoption, application of incremental method — Apotex not satisfying burden of proving entitled to particular deduction — (5) No reversible error in fixing interest rate at prime plus 1% — On cross-appeal: (1) Apotex not liable to account for \$600,000 attributable to sale of tablets containing mixed TMP because able to prove how much non-infringing TMP contained in lots made from mixed batch — (2) Trial Judge not erring in law in apportioning profits — (3) Findings of fact on whether production, marketing, sale resulting in increased costs not vitiated by palpable, overriding error.

Brevets — Pratique — Renvois — Appel et appel incident d'une décision par laquelle la Section de première instance a précisé l'ampleur de la contrefaçon et a ordonné une comptabilisation des profits — Les intimées détenaient un brevet pour un procédé de fabrication d'un ingrédient utilisé dans les comprimés d'Apotex — L'utilisation de ce procédé pouvait être identifiée par les traces de TAA — Sur les 81 lots qui contenaient du TMP, 54 contenaient uniquement du TAA et 27 contenaient des traces de TAA (un produit chimique utilisé dans le procédé de fabrication de TMP contrefait) — Le juge de première instance a statué qu'Apotex était tenue de rendre compte des recettes provenant de la vente des comprimés contenant du TMP, indépendamment de la question de savoir si la TMP était contrefaite — Il a attribué 60 % des revenus de la vente à l'utilisation de la TMP contrefaite, parce qu'il a tenu compte du fait que la TMP avait un effet potentiateur plus grand que l'autre principe actif contenu dans les comprimés — L'appel et l'appel incident sont rejetés — 1) Une fois que les intimées avaient démontré combien de comprimés contenant de la TMP contrefaite avaient été fabriqués et vendus, elles avaient droit à une reddition de compte des profits calculés en fonction des recettes provenant de la vente des comprimés en question, sauf dans la mesure où Apotex pouvait établir quelle proportion de la TMP contenue dans les comprimés n'était pas contrefaite — Apotex ne s'est pas déchargée de ce fardeau de la preuve — 2) Quant à la question de savoir si Apotex ne devrait avoir à rendre compte que des profits qu'elle n'aurait pas pu réaliser sans contrefaire le brevet des intimées, la C.A.F. a rejeté expressément la méthode comparative dans l'arrêt Reading and Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp. — 3) La répartition des bénéfices implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard duquel la C.A.F. est très réticente à intervenir en l'absence d'erreur de droit clairement établie — 4) La méthode du coût marginal bénéficie d'un appui plus constant que la méthode du coût de revient complet — Le juge de première instance n'a donc pas commis d'erreur de droit en adoptant et en appliquant la méthode du coût marginal — Apotex ne s'est pas acquittée du fardeau de prouver qu'elle avait droit à une déduction

déterminée — 5) Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision en fixant le taux d'intérêt au taux préférentiel majoré de 1 % — En ce qui concerne l'appel incident, 1) Apotex n'est pas tenue de rendre compte de la somme de 600 000 \$ imputable à la vente de comprimés fabriqués à partir de lots formés d'un mélange de TMP parce qu'elle est en mesure de prouver combien de TMP non contrefaite était présente dans ces lots — 2) Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur de droit dans sa répartition des bénéfices — 3) Les conclusions de fait du juge de première instance sur la question de savoir si la production, la commercialisation et la vente des comprimés avaient eu pour effet d'augmenter les coûts n'étaient pas entachées d'une erreur manifeste et dominante.

This was an appeal from a decision on a reference to the Trial Division determining the extent of the infringement by Apotex of a patent owned by the respondents and ordering an account of profits. The respondents have cross-appealed portions of that order. Apotex imported 116 batches of trimethoprim (TMP) for use as one of two active ingredients of Apo-Sulfatrim tablets before the expiry of the respondents' patent on the manufacture of TMP through a process, use of which can be established by traces of the compound TAA. Revenues from the sale of tablets made from the 34 batches that did not contain any traces of TAA were excluded from the account of profits. The remaining 81 batches that were tested contained some TAA. Of those, 54 batches contained only that compound, so that the whole of the TMP that went into the tablets was infringing, while 27 batches also contained traces of a chemical used in a non-patented process for producing TMP. There was no quantification of the infringing and non-infringing TMP in the 27 "mixed" batches. Finally, 14 lots of tablets were made as a result of mixing TMP from infringing and non-infringing batches. Revenues from tablets containing any infringing material was \$18,456,294, which included \$600,000 attributable to tablets containing the "mixed" TMP. The Trial Judge held that Apotex was liable to account for the revenue resulting from the sale of the tablets, regardless of whether all of the TMP that they contained was infringing. He attributed 60% of the revenues from the sale of the tablets to the use of the infringing TMP because he took into account the fact the TMP had a greater potentiating effect than the other active ingredient.

Apotex appealed both the determination of revenue for which it was liable to account and the costs that it was entitled to deduct. The issues in the appeal were: (1) whether the profits for which Apotex was liable to account should have been reduced by an amount that recognized that tablets made from the mixed batches contained infringing

Appel d'un jugement rendu à l'issue d'un renvoi dans le cadre duquel la Section de première instance a précisé l'ampleur de la contrefaçon dont Apotex s'était rendue coupable à l'égard d'un brevet appartenant aux intimées et a ordonné une comptabilisation des profits. Les intimées ont formé un appel incident au sujet de certaines parties de cette ordonnance. Apotex avait importé 116 lots de triméthoprim (TMP) pour l'utiliser comme l'un des deux principes actifs de ses comprimés d'Apo-Sulfatrim, avant l'expiration du brevet que les intimées détenaient pour la fabrication de la TMP par un procédé dont l'utilisation peut être identifiée par des traces du composé TAA. Les revenus provenant de la vente des comprimés produits à partir des 34 lots qui ne contenaient pas de trace de TAA ont été exclus de la comptabilisation des profits. Les 81 lots restants qui ont été testés contenaient un peu de TAA. Sur ces 81 lots, 54 ne contenaient que du TAA, de sorte que la totalité de la TMP présente dans les comprimés était contrefaite, alors que 27 lots contenaient aussi des traces d'un composé chimique utilisé dans un procédé de fabrication non breveté de TMP. On n'a pas quantifié la TMP contrefaite et la TMP non contrefaite dans les 27 lots «mélangés». Finalement, 14 lots de comprimés ont résulté du mélange de lots contrefaits avec des lots non contrefaits. Les revenus tirés des comprimés renfermant une substance contrefaite s'élevaient à 18 456 294 \$, dont 600 000 \$ étaient attribuables à des comprimés renfermant de la TMP «mélangée». Le juge de première instance a statué qu'Apotex était tenue de rendre compte des recettes provenant de la vente des comprimés, indépendamment de la question de savoir si la totalité de la TMP contenue dans ces comprimés était contrefaite. Il a attribué 60 % des revenus de la vente des comprimés à l'utilisation de la TMP contrefaite, parce qu'il a tenu compte du fait que la TMP avait un effet potentiateur plus grand que l'autre principe actif.

L'appel d'Apotex porte tant sur le calcul des recettes dont elle est tenue de rendre compte que sur les frais qu'elle a été autorisée à déduire. Les questions en litige dans le présent appel sont celles de savoir si: 1) le montant de profits dont Apotex était tenue de rendre compte aurait dû être réduit d'une somme tenant compte du fait que les comprimés

and non-infringing TMP; (2) whether Apotex was only accountable for profits that it could not have made without infringing the respondents' patent; (3) whether the Trial Judge erred in giving weight to the relative importance of the active ingredients in the effectiveness of the medicine; (4) whether the Trial Judge erred in rejecting the full absorption accounting method for determining what proportion of Apotex's total costs could be attributed to the production, marketing and sale of the tablets, and whether he erred in applying the incremental method to the facts; (5) whether the Trial Judge erred in setting the pre-judgment interest rate at prime plus 1%.

On the cross-appeal, the issues were: (1) whether the Trial Judge erred in law when he removed from the revenues for which Apotex was liable to account, the \$600,000 attributable to the sale of tablets containing mixed TMP; (2) whether the Trial Judge erred in reducing by 40% the profits for which Apotex must account, in recognition of the other active ingredient in the tablets; and (3) whether the Trial Judge erred in allowing some of the deductions.

Held, the appeal and the cross-appeal should be dismissed.

(1) The manufacture and sale of each tablet that contained any infringing TMP was itself an infringement of the respondents' patent. Once the respondents had proved how many tablets containing infringing TMP had been manufactured and sold, they were entitled to an account of profits based on the revenue from the sale of those tablets, except to the extent that Apotex could prove what portion of the TMP in the tablets was not infringing. Apotex failed to discharge this burden with respect to the 27 mixed batches.

(2) Apotex relied on an 1888 American decision for its argument that it could have made tablets without infringing the respondents' patent and accordingly it should only be accountable for profits that it could not have made without infringing the respondents' patent. But Apotex did not establish that there was a readily available supply of non-infringing TMP. And whatever may have been the law in the United States in 1888, it is not the law in Canada today. The comparative approach was expressly rejected by this Court in *Reading and Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.* In the absence of Canadian authority supporting the application of the comparative approach, it would be inappropriate for this Court to take the law in the direction urged by Apotex because it would promote

fabriqués à partir des lots mélangés contenaient de la TMP contrefaite et de la TMP non contrefaite; 2) Apotex devrait être tenue de ne rendre compte que des profits qu'elle n'aurait pas pu réaliser sans contrefaire le brevet des intimées; 3) le juge de première instance a commis une erreur en accordant du poids à l'importance relative des ingrédients actifs pour l'efficacité du médicament; 4) le juge de première instance a commis une erreur de droit en rejetant la méthode de comptabilité du coût de revient complet pour déterminer la proportion des coûts totaux d'Apotex qui pouvait légitimement être attribuée à la production, à la commercialisation et à la vente des comprimés et s'il a commis une erreur en appliquant la méthode du coût marginal aux faits; 5) le juge de première instance a commis une erreur en fixant le taux des intérêts antérieurs au jugement au taux préférentiel majoré de un pour cent.

Dans l'appel incident, les questions en litige sont celles de savoir si: 1) le juge de première instance a commis une erreur de droit lorsqu'il a retranché des revenus, pour lesquels Apotex était tenu de rendre compte, les 600 000 \$ attribuables à la vente de comprimés de la TMP non contrefaite mélangée avec de la TMP contrefaite; 2) le juge de première instance a commis une erreur en diminuant de 40 % les bénéfices dont Apotex devait rendre compte, en raison de la présence de l'autre ingrédient actif dans les comprimés; 3) le juge de première instance a commis une erreur en accordant certaines des déductions.

Arrêt: l'appel et l'appel incident sont rejetés.

1) La fabrication et la vente de chaque comprimé qui contenait de la TMP contrefaite constituaient en elles-mêmes une contrefaçon du brevet des intimées. Une fois que les intimées avaient démontré combien de comprimés contenant de la TMP contrefaite avaient été fabriqués et vendus, elles avaient droit à une reddition de compte des profits calculés en fonction des recettes provenant de la vente des comprimés en question, sauf dans la mesure où Apotex pouvait établir quelle proportion de la TMP contenue dans les comprimés n'était pas contrefaite. Or, Apotex ne s'est pas déchargée de ce fardeau de la preuve en ce qui concerne les 27 lots mélangés.

2) Apotex a invoqué une décision américaine de 1888 pour justifier son argument qu'elle aurait pu produire les comprimés sans contrefaire le brevet des intimées et qu'en conséquence, elle ne devrait avoir à rendre compte que des profits qu'elle n'aurait pas pu réaliser sans contrefaire le brevet des intimées. Mais Apotex n'a pas établi qu'elle pouvait facilement s'approvisionner en TMP non contrefaite. Peu importe l'état du droit sur cette question aux États-Unis en 1888, ce n'est pas l'état actuel du droit canadien. La Cour a rejeté expressément la méthode comparative dans l'arrêt *Reading and Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.* Faute de précédent canadien appuyant l'application de cette méthode, il serait inopportun de la part de la Cour d'orienter le droit dans la nouvelle direction que

uncertainty in an aspect of the law on which individuals may rely when making an election of remedies or attempting to settle a dispute, and would provide no incentive to avoid infringing patents. It would, in effect, reintroduce the compulsory licence that Parliament had abolished.

(3) Apportionment calls for the exercise of judicial discretion, with which an appellate Court should be reluctant to interfere in the absence of some clear error of law. The Trial Judge was well informed about all aspects of the case, and it was appropriate for him to give weight to the greater potentiating qualities of TMP. The Trial Judge erred neither in taking this factor into account nor in the weight that he attached to it.

(4) With respect to deductions, Apotex argued that it should be allowed to deduct from its total costs a proportion equivalent to that borne by the revenues from Apo-Sulfatrim to the company's total revenues. While that method (full absorption) may be appropriate in some circumstances, the incremental method has been more regularly endorsed in modern Canadian case law on the accounting of profits. Accordingly, the Judge did not err in law in adopting it here. The Trial Judge did not err in the findings of fact that he made based on the evidence before him.

(5) The evidence before the Trial Judge was not sufficient to conclude that, in fixing the interest rate, he committed a reversible error on a matter that was largely within his discretion. Nor did he err when he considered the revenues on which the interest was computed to have been received on the date of the invoice. Apotex became entitled to the invoiced amounts as of that date and introduced no evidence that would have enabled the Trial Judge to choose another date.

As to the cross-appeal, (1) Apotex was not liable to account for the \$600,000 because it proved how much non-infringing TMP was contained in the 14 lots of tablets made from the mixed batch.

(2) When a product contains more than one ingredient, only one of which was the subject of a patent, it is appropriate in principle to apportion the revenues between those attributable to the infringing ingredient and those that were not. However, whether apportionment is appropriate depends in large part on whether it is feasible on the facts. The Trial Judge did not err in law in apportioning the profits.

préconise l'avocat d'Apotex, parce que l'adoption de la méthode comparative contribuerait à créer de l'incertitude sur un aspect du droit sur lequel une personne peut se fonder lorsqu'elle choisit une réparation ou essaie de régler un différend et n'inciterait pas à éviter la contrefaçon de brevets. On réintroduirait ainsi le régime de licence obligatoire que le législateur fédéral a aboli.

3) La répartition des bénéfices implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard duquel la Cour devrait se montrer très réticente à intervenir en l'absence d'erreur de droit clairement établie. Le juge de première instance était bien au courant de tous les aspects de la présente affaire et il était tout à fait approprié de sa part d'accorder un certain poids aux qualités potentiatrices plus grandes de la TMP. Le juge de première instance n'a erré ni en tenant compte de ce facteur, ni en le pondérant.

4) En ce qui concerne les déductions, Apotex soutenait qu'elle devrait être autorisée à déduire du total de ses dépenses une partie équivalente à celle que représentent les recettes réalisées grâce à l'Apo-Sulfatrim par rapport au total des recettes de la compagnie. Bien que la méthode du coût de revient complet puisse être appropriée dans certains cas, la méthode du coût marginal a bénéficié d'un appui plus constant dans la jurisprudence canadienne moderne sur la comptabilisation des profits. Le juge de première instance n'a donc pas commis d'erreur de droit en l'adoptant en l'espèce. Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans les conclusions de fait qu'il a tirées, compte tenu des éléments de preuve dont il disposait.

5) La preuve soumise au juge de première instance n'était pas suffisante pour permettre de conclure qu'en fixant le taux d'intérêt comme il l'a fait, il a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision sur une question qui relevait largement de son pouvoir souverain d'appréciation. Il n'a pas non plus commis d'erreur lorsqu'il a considéré que les recettes sur lesquelles l'intérêt était calculé avaient été reçues à la date de la facture. Apotex a acquis le droit de réclamer les sommes facturées à la date de facturation et elle n'a soumis aucun élément de preuve qui aurait permis au juge de première instance de retenir une autre date.

En ce qui concerne l'appel incident, 1) Apotex n'est pas tenue de rendre compte de la somme de 600 000 \$, parce qu'elle est en mesure de prouver combien de TMP non contrefaite était présente dans les 14 lots de comprimés fabriqués à partir du lot formé d'un mélange.

2) Lorsqu'un produit contient plusieurs ingrédients, dont un seul fait l'objet d'un brevet, il convient en principe de répartir les recettes entre celles qui sont attribuables à l'ingrédient contrefait et celles qui ne le sont pas. Toutefois, la réponse à la question de savoir s'il convient de procéder à cette répartition dépend en grande partie de celle de savoir si cette répartition est faisable dans les faits. Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en répartissant les bénéfices.

(3) The evidence on whether production, marketing and sale of the tablets resulted in increased costs to Apotex was not so deficient that the Trial Judge's findings of fact were vitiated by palpable and overriding error. There was sufficient evidence to justify his estimation of costs.

3) Les éléments de preuve sur la question de savoir si la production, la commercialisation et la vente des comprimés avaient eu pour effet d'augmenter les coûts supportés par Apotex n'étaient pas à ce point insuffisants pour que l'on puisse considérer que les conclusions de fait du juge de première instance étaient entachées d'une erreur manifeste et dominante. La preuve était suffisante pour justifier le résultat auquel il est parvenu.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp., [1995] 1 F.C. 483; (1994), 58 C.P.R. (3d) 359; 175 N.R. 225 (C.A.); *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.*, [1997] 2 F.C. 3; (1996), 71 C.P.R. (3d) 26; 206 N.R. 136 (C.A.); *Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.*, [1999] R.P.C. 203 (Ch. D.).

DISTINGUISHED:

Colonial Fastener Co. Ltd. v. Lightning Fastener Co. Ltd., [1937] S.C.R. 36; [1937] 1 D.L.R. 21.

NOT FOLLOWED:

Tilghman v. Proctor, 125 U.S. 136 (1888).

REFERRED TO:

Siddell v. Vickers (1892), 9 R.P.C. 153 (C.A.); *Tremaine v. Hitchcock*, 90 U.S. 518 (1874); *Teledyne Industries Inc. v. Lido Industrial Products* (1982), 30 C.P.C. 285; 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.); *Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 385; 38 F.T.R. 251 (F.C.T.D.).

APPEAL and CROSS-APPEAL from a decision on a reference to the Trial Division determining the extent of Apotex's infringement of the respondent's patent, and ordering an account of profits (*Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 466; 151 F.T.R. 250 (F.C.T.D.)). Appeal and cross-appeal dismissed.

APPEARANCES:

Harry B. Radomski and *Richard E. Naiberg* for appellant.
Immanuel Goldsmith, Q.C., *John R. Morrissey* and *Mark G. Biernacki* for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp., [1995] 1 C.F. 483; (1994), 58 C.P.R. (3d) 359; 175 N.R. 225 (C.A.); *Lubrizol Corp. c. Cie Pétrolière Impériale Ltée*, [1997] 2 C.F. 3; (1996), 71 C.P.R. (3d) 26; 206 N.R. 136 (C.A.); *Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.*, [1999] R.P.C. 203 (Ch. D.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Colonial Fastener Co. Ltd. v. Lightning Fastener Co. Ltd., [1937] R.C.S. 36; [1937] 1 D.L.R. 21.

DÉCISION NON SUIVIE:

Tilghman v. Proctor, 125 U.S. 136 (1888).

DÉCISIONS CITÉES:

Siddell v. Vickers (1892), 9 R.P.C. 153 (C.A.); *Tremaine v. Hitchcock*, 90 U.S. 518 (1874); *Teledyne Industries Inc. c. Lido Industrial Products* (1982), 30 C.P.C. 285; 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1^{re} inst.); *Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 385; 38 F.T.R. 251 (C.F. 1^{re} inst.).

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement rendu à l'issue d'un renvoi dans le cadre duquel la Section de première instance a précisé l'ampleur de la contrefaçon dont Apotex s'était rendue coupable à l'égard du brevet des intimées et a ordonné une comptabilisation des profits (*Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 466; 151 F.T.R. 250 (C.F. 1^{re} inst.)). L'appel et l'appel incident sont rejetés.

ONT COMPARU:

Harry B. Radomski et *Richard E. Naiberg* pour l'appelante.
Immanuel Goldsmith, c.r., *John R. Morrissey* et *Mark G. Biernacki* pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD:

Goodmans, Toronto, for appellant.
Smart & Biggar, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] This is an appeal from a decision on a reference to the Trial Division determining the extent of the infringement by the appellant, Apotex, of a patent owned by the respondents (Wellcome), and ordering an account of profits. The respondents have cross-appealed portions of the order. We are not persuaded that the thorough reasons given by MacKay J. (reported at (1998), 82 C.P.R. (3d) 466 (F.C.T.D.)) contain any error that would justify intervention on appeal.

[2] Nearly all the points argued before us had been the subject of argument before the Trial Judge and, since we agree with his conclusions, we can deal with them quite briefly. Nor is it necessary to set out at length the facts; they are fully described in the reasons given by MacKay J.

[3] It is sufficient to say that the issues arise from Apotex's importation of 116 batches of the chemical trimethoprim (TMP) for use as one of the two active ingredients of its antibiotic tablets, Apo-Sulfatrim. The batches were acquired some time before the expiry of the respondents' patent that is relevant to this case.

[4] Neither TMP, nor sulfamethoxazole (SMX), the other active ingredient of the tablets, nor their use in combination, was the subject of a patent. However, the respondents did hold a patent (the '014 patent) on the manufacture of TMP through the anilino process, which can be identified by traces of the compound TAA that is used as an intermediate ingredient in this

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Goodmans, Toronto, pour l'appelante.
Smart & Biggar, Toronto, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

A. INTRODUCTION

[1] La Cour statue sur l'appel d'un jugement rendu à l'issue d'un renvoi dans le cadre duquel la Section de première instance a précisé l'ampleur de la contrefaçon dont l'appelante, Apotex, s'était rendue coupable à l'égard d'un brevet appartenant aux intimées (Wellcome) et a ordonné une comptabilisation des profits. Les intimées ont formé un appel incident au sujet de certaines parties de l'ordonnance. Nous ne sommes pas convaincus que les motifs fouillés du jugement du juge MacKay (publiés à (1998), 82 C.P.R. (3d) 466 (C.F. 1^{re} inst.)) renferment des erreurs qui justifieraient notre intervention en appel.

[2] La presque totalité des points qui ont été plaidés devant nous avaient déjà été débattus devant le premier juge et, comme nous souscrivons à ses conclusions, nous pouvons en traiter assez brièvement. Il n'est pas nécessaire non plus de relater les faits en détail; ils sont exposés au long dans les motifs du juge MacKay.

[3] Il suffit de dire que les questions litigieuses résultent de l'importation par Apotex de 116 lots du composé chimique triméthoprime (TMP), utilisé comme l'un des deux principes actifs de ses comprimés d'Apo-Sulfatrim, un antibiotique. Les lots ont été acquis quelque temps avant l'expiration du brevet des intimées qui est pertinent en l'espèce.

[4] Ni la TMP, ni le sulfaméthoxazole (SMX), l'autre principe actif des comprimés, ni leur utilisation combinée, n'ont fait l'objet d'un brevet. Cependant, les intimées détenaient un brevet (le brevet '014) pour la fabrication de la TMP par le procédé anilino, qui peut être identifié par les traces du composé TAA employé comme intermédiaire dans cette méthode de

method of producing TMP. There is also an older and less efficient way of producing TMP, the methoxy process, which was not the subject of a valid patent. The use of this method is identified by the presence in the TMP of the compound MTBP. For present purposes, we can assume that TMP containing traces of TAA was made through the infringing process, and that TMP that contained MTBP was not.

[5] 115 of the 116 batches of the imported TMP that were used by the appellant in the manufacture of Apo-Sulfatrim tablets were tested by the respondents. 34 were found to contain no TAA, and revenues made resulting from the tablets made from these batches were therefore excluded from the account of profits. The remaining 81 batches all contained at least some TAA. Of these 81 batches, 54 batches contained only TAA and hence the whole of the TMP that went into the tablets was infringing, while 27 batches contained traces of both MTBP and TAA. There was no quantification of the infringing and non-infringing TMP in the 27 "mixed" batches.

[6] Finally, 14 lots of tablets were made as a result of Apotex's mixing TMP from different batches: 725.6 kilograms from batches of TMP that contained infringing material were mixed with 828.4 kilograms from the non-infringing batches.

[7] In the statement of facts put before MacKay J., the parties agreed that Apotex's revenues from the tablets containing any infringing material was \$18,456,294. This included \$600,000 of revenue attributable to the tablets that contained the 828.4 kilograms of non-infringing TMP that Apotex had mixed with infringing TMP.

[8] It should also be noted at this point that in 1985 a company related to Apotex had obtained a compulsory licence to use TMP manufactured by the patented process, subject to the payment of a very small royalty of 0.11% of the revenues of sales of a product using the patented product in combination with another. However, Apotex never made use of this licence.

production de TMP. Il existe également une façon plus ancienne et moins efficace de produire la TMP, le procédé méthoxy, qui n'a pas fait l'objet d'un brevet valide. L'emploi de cette méthode est identifié par la présence dans la TMP du composé MTBP. Pour ce qui nous concerne, nous pouvons supposer que la TMP renfermant des traces de TAA a été préparée par le procédé contrefait, mais que ce n'était pas le cas de la TMP contenant le MTBP.

[5] Sur les 116 lots de TMP importée qui ont été utilisés par l'appelante pour la fabrication de comprimés d'Apo-Sulfatrim, 115 ont fait l'objet d'analyses par les intimés; 34 ne contenaient pas de TAA, et les revenus provenant des comprimés produits à partir de ces lots ont donc été exclus de la comptabilisation des profits. Les 81 lots restants contenaient tous au moins un peu de TAA. Sur ces 81 lots, 54 ne contenaient que du TAA et, par conséquent, la totalité de la TMP présente dans les comprimés était contrefaite, alors que 27 lots contenaient des traces aussi bien de MTBP que de TAA. On n'a pas quantifié la TMP contrefaite et la TMP non contrefaite dans les 27 lots «mélangés».

[6] Finalement, 14 lots de comprimés ont résulté du mélange par Apotex de la TMP provenant de différents lots: 725,6 kilogrammes de lots de TMP contenant de la substance contrefaite ont été mélangés avec 828,4 kilogrammes provenant des lots non contrefaits.

[7] Dans l'exposé des faits présenté au juge MacKay, les parties ont convenu que les revenus tirés des comprimés renfermant une substance contrefaite s'élevaient à 18 456 294 \$, dont 600 000 \$ de revenus attribuables aux comprimés qui renfermaient les 828,4 kilogrammes de TMP non contrefaite qu'Apotex avait mélangés avec la TMP contrefaite.

[8] Il faudrait également noter à ce stade-ci qu'en 1985 une compagnie du même groupe qu'Apotex avait obtenu une licence obligatoire pour l'utilisation de la TMP produite par le procédé breveté, en contrepartie du paiement d'une très petite redevance de 0,11 % des revenus de ventes d'un composé utilisant la substance brevetée en combinaison avec une autre. Cependant, Apotex n'a jamais exploité cette licence.

B. THE APPEAL

[9] We turn to the arguments advanced on behalf of the appellant, Apotex. They relate both to the Judge's determination of the revenue from the sale of Apo-Sulfatrim for which Apotex was liable to account, and to the costs that the appellant was permitted to deduct from this gross amount in accounting for the profits.

[10] Counsel rested much of the theory of his case on some overarching principles governing the equitable remedy of an account of profits. He argued that the purpose of the remedy was simply to require a defendant to disgorge profits that it had been able to make as a result of the breach of a plaintiff's rights, and thereby to prevent a defendant from being unjustly enriched at the plaintiff's expense. A plaintiff must therefore establish a clear causal nexus between any profit that it sought to recover and the breach. The remedy is not punitive in nature.

[11] Applying these principles to the facts of this case, counsel submitted that it was incumbent on the respondents to demonstrate a non-remote causal connection between profits made by Apotex from the sale of Apo-Sulfatrim and the infringement of Wellcome's patent in TMP as made by the anilino process. And, for this purpose, it was also important to take fully into account all of the elements that contributed to the revenues from the sale of the tablets, including: the non-infringing TMP, the other active ingredient in the tablets, namely SMX, the non-active ingredients of the manufactured tablets, the NOC obtained by Apotex authorizing the marketing of the tablets, advertising and the provincial listing of the tablets.

Issue 1 The 27 mixed batches

[12] First, it was argued that the Trial Judge should have reduced the profits for which Apotex was liable to account by an amount that recognized that tablets made from the 27 mixed batches contained infringing and non-infringing TMP. The Trial Judge held (*supra*, at paragraph 22) that Apotex was liable to account for

B. L'APPEL

[9] Nous passons aux arguments avancés au nom de l'appelante, Apotex. Ils se rapportent tant au calcul que le juge a fait des recettes réalisées grâce à la vente de l'Apo-Sulfatrim dont Apotex est tenue de rendre compte qu'aux frais que l'appelante a été autorisée à déduire de ce montant brut lors de la comptabilisation des profits.

[10] L'avocat d'Apotex fait reposer une grande partie de sa thèse sur certains principes de base qui régissent la réparation en *equity* que constitue la comptabilisation des profits. Il soutient que l'objet de cette réparation est simplement d'obliger le défendeur à restituer les profits qu'il a pu réaliser par suite de la violation des droits du demandeur, empêchant ainsi le défendeur de s'enrichir injustement aux dépens du demandeur. Le demandeur doit donc établir l'existence d'un lien de causalité évident entre les profits qu'il revendique et la violation en question. Cette réparation n'a aucun caractère punitif.

[11] Appliquant ces principes aux faits de la présente espèce, l'avocat d'Apotex soutient qu'il incombait aux intimées de faire la preuve d'un lien de causalité direct entre les profits réalisés par Apotex grâce à la vente de l'Apo-Sulfatrim et la violation du brevet détenu par Wellcome au sujet de la TMP obtenue par le procédé anilino. À cette fin, il était par ailleurs important de tenir pleinement compte de tous les facteurs qui avaient contribué aux recettes provenant de la vente des comprimés et notamment des facteurs suivants: la TMP non contrefaite, l'autre ingrédient actif des comprimés, en l'occurrence le SMX, les ingrédients non actifs des comprimés, l'avis de conformité obtenu par Apotex et autorisant la commercialisation des comprimés, la publicité et l'inscription des comprimés au répertoire provincial.

Question 1 Les 27 lots mélangés

[12] L'appelante soutient tout d'abord que le juge de première instance aurait dû soustraire du montant de profits dont elle était tenue de rendre compte une somme qui tenait compte du fait que les comprimés fabriqués à partir des 27 lots mélangés contenaient de la TMP contrefaite et de la TMP non contrefaite. Le

the revenue resulting from the sale of the tablets, regardless of whether all of the TMP that they contained was infringing, or whether only a small fraction of it was. He noted that there was no evidence establishing what proportion of the TMP in the mixed batches was infringing and what was not, although it would have been possible, if difficult, for either party to have ascertained what the proportions in fact were.

[13] In our view, MacKay J. was correct to refuse to make any allowance for the fact that not all the TMP in the tablets made from the 27 mixed batches was made by the infringing process. The manufacture and sale of each tablet that contained any infringing TMP was itself an infringement of the respondents' patent. Once the respondents had proved how many Apo-Sulfatrim tablets containing infringing TMP had been manufactured and sold, they were entitled to an account of profits based on the revenue from the sales of those tablets, except to the extent that Apotex could prove what portion of the TMP in the tablets was not infringing. Apotex failed to discharge this burden with respect to the 27 mixed batches.

[14] Second, it was argued that the presence of TAA did not necessarily indicate that the TMP in which it appeared had been produced by the infringing method. Based on the evidence before MacKay J. and on the submissions made to us, we find no error in the Trial Judge's findings against the appellant on this issue: *supra*, at paragraph 21.

Issue 2 The comparative method

[15] The argument was advanced that Apotex could have made Apo-Sulfatrim tablets without infringing

juge de première instance a statué (motifs précités, au paragraphe 22) qu'Apotex était tenue de rendre compte des recettes provenant de la vente des comprimés, indépendamment de la question de savoir si la totalité de la TMP contenue dans ces comprimés était contrefaite ou si seulement une fraction négligeable l'était. Il a souligné qu'il n'y avait aucune preuve établissant quelle proportion de la TMP contenue dans les lots mélangés était contrefaite et quelle proportion ne l'était pas, et ce, malgré le fait qu'il aurait été possible, bien que difficile, pour l'une ou l'autre partie de déterminer cette proportion.

[13] À notre avis, c'est à bon droit que le juge MacKay a refusé de tenir compte du fait que ce n'était pas la totalité de la TMP présente dans les comprimés fabriqués à l'aide des 27 lots mélangés qui avait été produite grâce au procédé contrefait. La fabrication et la vente de chaque comprimé qui contenait de la TMP contrefaite constituaient en elles-mêmes une contrefaçon du brevet des intimées. Une fois que les intimées avaient démontré combien de comprimés d'Apo-Sulfatrim contenant de la TMP contrefaite avaient été fabriqués et vendus, elles avaient droit à une reddition de compte des profits calculés en fonction des recettes provenant de la vente des comprimés en question, sauf dans la mesure où Apotex pouvait établir quelle proportion de la TMP contenue dans les comprimés n'était pas contrefaite. Or, Apotex ne s'est pas déchargée de ce fardeau de la preuve en ce qui concerne les 27 lots mélangés.

[14] En second lieu, l'appelante soutient que la présence de TAA n'indiquait pas nécessairement que la TMP dans lequel le TAA apparaissait avait été produite grâce au procédé contrefait. Vu les éléments de preuve portés à la connaissance du juge MacKay et compte tenu des arguments qui ont été plaidés devant nous, nous estimons que les conclusions que le juge de première instance a tirées au sujet de cette question (motifs précités, au paragraphe 21) ne sont entachées d'aucune erreur.

Question 2 La méthode comparative

[15] Selon un autre argument qui a été avancé, Apotex aurait pu produire les comprimés

the respondents' patent and that such tablets would be equally marketable and profitable. Accordingly, it was said, Apotex should only be accountable for profits that it could not have made without infringing the respondents' patent. As authority for this proposition, counsel relied on the decision of the United States' Supreme Court in *Tilghman v. Proctor*, 125 U.S. 136 (1888).

[16] Counsel argued that, at the relevant time, Apotex knew that non-infringing TMP was available on the market and that the 116 batches of TMP with which this litigation is concerned included 34 batches of it, and that there was no difference in quality or in the price to Apotex, between infringing and non-infringing TMP. Accordingly, since Apotex made no profit from the use of the infringing material that it would not have made if it had used only non-infringing material, it made no profits from the act of infringement for which it was liable in equity to account.

[17] On the evidence, Apotex did not establish that there was a supply of non-infringing TMP readily available to it. While Apotex had managed to purchase some non-infringing material, it had also been assured by another supplier of TMP, which turned out to be infringing, that the product did not infringe the respondents' patent. In a word, Apotex could never be sure that any TMP that it purchased was non-infringing.

[18] However, Apotex also argued that it could have exercised its rights under the compulsory licensee and thus obtained TMP without infringing the respondents' patent. Hence, since the only saving from its use of infringing TMP was the royalty fee of 0.11% of revenues that it would have had to have paid under the licence, it should not have to account for profits in excess of that fee.

[19] In our view, however, Apotex's argument is unsound in law. Whatever may have been the law on this topic in the United States in 1888, the compara-

d'Apo-Sulfatrim sans contrefaire le brevet des intimées et ces comprimés auraient été tout autant commercialisables et profitables. Par conséquent, comme il a été dit, Apotex ne devrait avoir à rendre compte que des profits qu'elle n'aurait pas pu réaliser sans contrefaire le brevet des intimées. Pour justifier cette proposition, l'avocat invoque l'arrêt *Tilghman v. Proctor*, 125 U.S. 136 (1888), de la Cour suprême des États-Unis.

[16] L'avocat a fait valoir qu'au cours de la période pertinente, Apotex savait que de la TMP non contrefaite était vendue sur le marché et que les 116 lots de TMP faisant l'objet du litige en renfermaient 34, et enfin qu'il n'y avait pas de différence de qualité ou de prix pour Apotex entre la TMP contrefaite et la TMP non contrefaite. Par conséquent, comme Apotex n'a tiré aucun profit de l'utilisation de la substance contrefaite, profit qu'elle n'aurait pas non plus réalisé si elle avait utilisé uniquement une substance non contrefaite, elle n'a pas tiré de profits de l'acte de contrefaçon pour lequel elle était tenue en *equity* de rendre compte.

[17] Au vu des éléments de preuve, Apotex n'a pas établi qu'elle pouvait facilement s'approvisionner en TMP non contrefaite. Bien qu'Apotex ait réussi à acheter une certaine quantité de substance non contrefaite, elle a par contre obtenu l'assurance d'un autre fournisseur de TMP—TMP qui s'est ensuite révélée être contrefaite—, qu'elle n'était pas une contrefaçon du brevet des intimées. Autrement dit, Apotex ne pouvait jamais être sûre que la TMP qu'elle achetait était non contrefaite.

[18] Cependant, Apotex a également fait valoir qu'elle aurait pu exercer ses droits en vertu de la licence obligatoire et ainsi obtenir de la TMP sans contrefaire le brevet des intimées. Par conséquent, étant donné que la seule épargne réalisée par l'utilisation de la TMP contrefaite était la redevance de 0,11 % de revenus qu'elle aurait dû payer pour la licence, elle ne devrait pas avoir à rendre compte de profits dépassant cette redevance.

[19] Nous estimons toutefois que l'argument d'Apotex est mal fondé en droit. Peu importe l'état du droit sur cette question aux États-Unis en 1888, la

tive approach is not the law in Canada today. The comparative approach has been expressly rejected by this Court in *Reading and Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.*, [1995] 1 F.C. 483 (C.A.), at pages 496-497. And, even if, as counsel argued, *Reading and Bates* did not close the door definitively on the use of the comparative method in all cases, in the absence of Canadian authority supporting the application of this approach, it would be inappropriate in our view for this Court to take the law in the new direction urged by counsel for Apotex.

[20] In addition to promoting uncertainty in an aspect of the law on which individuals may rely when making an election of remedies or attempting to settle a dispute, adopting the comparative approach would have the further disadvantage of providing no incentive to individuals to take measures to avoid infringing others' patents. It would, in effect, reintroduce the compulsory licence that Parliament abolished. As MacKay J. said (*supra*, at paragraph 37):

Utilizing any of the comparative bases here suggested would result in no, or merely nominal, compensation to the plaintiffs and would effectively undermine the regime of monopoly for the patented invention for a term of years that Parliament by the *Patent Act* has established.

[21] We note also that the comparative approach urged on us by counsel was recently rejected by an English court in *Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.*, [1999] R.P.C. 203 (Ch. D.) in a judgment that dealt thoroughly with many of the issues about the remedy of the account of profits that are raised in the case before us. The Judge, Laddie J., followed *Reading and Bates, supra*, on this point (at paragraph 39), in preference to the somewhat equivocal support that appears to have been given to the comparative approach by *dicta* in the much older case of *Siddell v. Vickers* (1892), 9 R.P.C. 153 (C.A.) (at paragraphs 66-72).

méthode comparative n'est pas celle qui a cours aujourd'hui en droit canadien. Notre Cour a en effet rejeté expressément la méthode comparative dans l'arrêt *Reading and Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.*, [1995] 1 C.F. 483 (C.A.), aux pages 496 et 497. Et, même si, comme l'avocat le prétend, l'arrêt *Reading and Bates* n'a pas fermé la porte définitivement à l'utilisation de la méthode comparative dans tous les cas, faute de précédent canadien appuyant l'application de cette méthode, il serait à notre avis inopportun de la part de notre Cour d'orienter le droit dans la nouvelle direction que préconise l'avocat d'Apotex.

[20] En plus de contribuer à l'incertitude sur un aspect du droit sur lequel une personne peut se fonder lorsqu'elle choisit une réparation ou essaie de régler un différend, l'adoption de la méthode comparative comporterait un autre désavantage, celui de ne pas inciter les personnes concernées à prendre des mesures pour éviter la contrefaçon des brevets d'autrui. On réintroduirait ainsi le régime de licence obligatoire que le législateur fédéral a aboli. Ainsi que le juge MacKay l'a dit (motifs précités, au paragraphe 37):

L'emploi de l'une ou l'autre des bases de comparaison proposées en l'espèce n'entraînerait aucune indemnisation des demandereses, sauf une indemnisation purement symbolique, et minerait en fait le régime de monopole établi pour protéger l'invention brevetée pendant le nombre d'années prévu dans la *Loi sur les brevets*.

[21] Nous constatons également que la méthode comparative que l'avocat de l'appelante nous exhorte à adopter a récemment été rejetée par un tribunal anglais dans l'affaire *Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.*, [1999] R.P.C. 203 (Ch. D.). Dans ce jugement, le tribunal a examiné à fond bon nombre des questions litigieuses qui sont soulevées en l'espèce au sujet de la réparation que constitue la reddition de comptes des profits. Le juge Laddie a suivi l'arrêt *Reading and Bates*, précité, sur ce point (au paragraphe 39), de préférence à l'appui quelque peu équivoque qui semble avoir été donné à la méthode comparative dans les remarques incidentes qui ont été formulées dans une décision beaucoup plus ancienne, l'arrêt *Siddell v. Vickers* (1892), 9 R.P.C. 153 (C.A.) (aux paragraphes 66 à 72).

Issue 3 The apportionment of the profits

[22] Counsel submitted that, in attributing 60% of the revenues from the sale of Apo-Sulfatrim tablets to the use of the infringing TMP, MacKay J. erred in law because he took into account (*supra*, at paragraph 58) the fact that TMP had a greater potentiating effect than the other active ingredient, SMX. His argument was that, since TMP was not itself the subject of a patent, and that Apotex could have acquired it without infringing the respondents' patent, the Judge should have given no weight at all to the relative importance of TMP and SMX in the effectiveness of the medicine.

[23] We do not accept this argument. In a case of this nature, apportionment calls for the exercise of judicial discretion, with which this Court should be very reluctant to interfere in the absence of some clear error of law. More particularly, it is to be noted that, having conducted the trial of the action for the infringement of the patent, as well as the reference on the account of profits, MacKay J. was well informed about all aspects of the case.

[24] In our view, it was perfectly appropriate for the Judge to give weight to the greater potentiating qualities of TMP. Mr. Goldsmith, counsel for the respondents, succinctly pointed out that TMP does not exactly grow on trees: it has to be made. And, since the respondents' patented process was by far and away the most efficient method of so doing, MacKay J. had rightly taken into consideration the potentiating qualities of TMP. However, we also agree with counsel for Apotex's submission that, from Apotex's perspective, it did not matter that the patented method for producing TMP was more efficient.

[25] On the other hand, we note that the relative potentiating effects of TMP was only one of the factors that MacKay J. considered and that, although TMP was said to have a potentiating effect that was between 10 and 20 times greater than that of SMX, he reduced the profits attributable to TMP by only 40%. In short, MacKay J. erred neither in taking this factor into account, nor in the weight that he attached to it.

Question 3 La répartition des bénéfices

[22] L'avocat a fait valoir qu'en attribuant 60 % des revenus de la vente des comprimés d'Apo-Sulfatrim à l'utilisation de la TMP contrefaite, le juge MacKay a commis une erreur de droit parce qu'il a tenu compte du fait que (motifs précités, au paragraphe 58) la TMP avait un effet potentiateur plus grand que l'autre principe actif, le SMX. Il a soutenu qu'étant donné que la TMP n'était pas elle-même l'objet d'un brevet et qu'Apotex aurait pu s'en procurer sans contrefaire le brevet des intimées, le juge n'aurait dû accorder aucun poids à l'importance relative de la TMP et du SMX pour l'efficacité du médicament.

[23] Nous n'acceptons pas cet argument. Dans une affaire comme celle-ci, la répartition des bénéfices réalisés implique l'exercice d'un certain pouvoir discrétionnaire à l'égard duquel la Cour devrait se montrer très réticente à intervenir en l'absence d'erreur de droit clairement établie. Il faut noter tout particulièrement que le juge MacKay, qui a mené l'instruction de l'action en contrefaçon du brevet et présidé le renvoi sur le montant des profits, était bien au courant de tous les aspects de la présente affaire.

[24] À notre point de vue, il était tout à fait approprié pour le juge d'accorder un certain poids aux qualités potentiatrices plus grandes de la TMP. M^e Goldsmith, avocat des intimées, a brièvement souligné que la TMP ne pousse pas sur les arbres: elle doit être fabriquée. Et, vu que le procédé breveté des intimées était de loin la méthode la plus efficace pour ce faire, le juge MacKay avait à bon droit invoqué les qualités potentiatrices de la TMP. Cependant, nous convenons également avec l'avocat d'Apotex que, du point de vue de celle-ci, il n'était pas important que la méthode brevetée pour fabriquer la TMP ait été plus efficace.

[25] D'un autre côté, nous notons que les effets potentiateurs relatifs de la TMP n'était que l'un des facteurs que le juge MacKay a considérés et que, même si l'effet potentiateur de la TMP était considéré comme étant 10 et 20 fois plus élevé que celui du SMX, le juge n'a réduit que de 40 % les profits attribuables à la TMP. En bref, le juge MacKay n'a erré ni en tenant compte de ce facteur, ni en le pondérant.

Issue 4 Deductions from revenue

[26] Counsel for Apotex made two principal submissions with respect to the expenses that MacKay J. had permitted Apotex to deduct from the revenues earned from its Apo-Sulfatrim tablets.

[27] First, he argued that the Judge had erred in law in adopting a differential or incremental accounting method for determining what proportion of Apotex's total costs could fairly be attributed to the production, marketing and sale of Apo-Sulfatrim: *supra*, at paragraphs 50-53. He submitted that it was fairer to adopt the full absorption method of cost accounting and to allow Apotex to deduct from its total costs a proportion equivalent to that borne by the revenues from Apo-Sulfatrim to the company's total revenues.

[28] While the full absorption method may be appropriate in some circumstances, and its use has received some support in older United States' cases (see, for example, *Tremaine v. Hitchcock*, 90 U.S. 518 (1874)), the incremental method has been more regularly endorsed in modern Canadian jurisprudence on the accounting of profits: *Teledyne Industries Inc. v. Lido Industrial Products* (1982), 30 C.P.C. 285 (F.C.T.D.); *Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 385 (F.C.T.D.). Accordingly, it cannot be said that the Judge erred in law in adopting it here.

[29] Second, counsel submitted that, even if the Judge did not err in law in rejecting the full absorption method, nonetheless he made errors in applying the incremental method to the facts. For example, he failed to permit Apotex to deduct income tax paid on the revenues earned from the sale of Apo-Sulfatrim, as well as other costs that could be attributed specifically to the production and sale of the tablets.

Question 4 Les déductions du revenu

[26] L'avocat d'Apotex formule deux observations principales au sujet des dépenses que le juge MacKay a autorisé Apotex à déduire des recettes réalisées grâce à ses comprimés d'Apo-Sulfatrim.

[27] Il soutient tout d'abord que le juge de première instance a commis une erreur de droit en adoptant la méthode comptable du coût marginal, ou méthode du coût différentiel, pour déterminer la proportion des coûts totaux d'Apotex qui peut légitimement être attribuée à la production, à la commercialisation et à la vente d'Apo-Sulfatrim (motifs précités, aux paragraphes 50 à 53). Il fait valoir qu'il est plus juste d'adopter la méthode de comptabilité du coût de revient complet et de permettre à Apotex de déduire du total de ses dépenses une partie équivalente à celle que représentent les recettes réalisées grâce à l'Apo-Sulfatrim par rapport au total des recettes de la compagnie.

[28] Bien que la méthode du coût de revient complet puisse être appropriée dans certains cas et que son utilisation ait reçu un certain appui dans certaines décisions américaines plus anciennes (voir, par exemple, le jugement *Tremaine v. Hitchcock*, 90 U.S. 518 (1874)), la méthode du coût marginal a bénéficié d'un appui plus constant dans la jurisprudence canadienne moderne sur la comptabilisation des profits (voir les jugements *Teledyne Industries Inc. c. Lido Industrial Products* (1982), 30 C.P.C. 285 (C.F. 1^{re} inst.) et *Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 385 (C.F. 1^{re} inst.)). On ne saurait donc affirmer que le juge a commis une erreur de droit en adoptant cette méthode dans le cas qui nous occupe.

[29] En second lieu, l'avocat d'Apotex soutient que, même s'il n'a pas commis d'erreur de droit en écartant la méthode du coût de revient complet, le juge de première instance a néanmoins commis des erreurs en appliquant la méthode du coût marginal aux faits. Ainsi, il n'a pas permis à Apotex de déduire l'impôt sur le revenu payé sur les recettes provenant de la vente d'Apo-Sulfatrim, ainsi que d'autres frais qui pouvaient être attribués expressément à la production et à la vente des comprimés.

[30] We are not persuaded that, on the evidence before him, MacKay J. erred in the findings of fact that he made, much less that he committed a palpable and overriding error. For instance, Apotex did not argue before the Trial Judge that it was entitled to deduct taxes and, in any event, even if it were entitled as a matter of law to deduct the tax paid on the profits made from Apo-Sulfatrim tablets (see the *Celanese* case, *supra*, at paragraphs 128-139, approving the deduction of tax), Apotex did not tender its income tax returns as evidence of tax paid, but only its financial statements. These contained merely projections of tax to be paid, a very different thing from a statement showing the amount of tax actually paid in particular years.

[31] More generally, it may be noted that Apotex had not maintained financial records in a way that made it clear what expenses could be attributed to its various product lines, including Apo-Sulfatrim, even though it had known since 1983 that the respondents had the option of seeking an account of profits in respect of these tablets if liability for infringing their patent were established. Moreover, as counsel for Apotex accepted, his client had the burden of proving that it was entitled to a particular deduction.

Issue 5 Interest

[32] Counsel for Apotex submitted that the Trial Judge had erred in setting the rate of prejudgment interest at prime plus 1%: *supra*, at paragraphs 61-63. In particular, he submitted that it was evident from the financial statements that Apotex had been able to obtain secured loans at a lower rate of interest than that. Accordingly, he argued, it was an error for the Judge to conclude that, as a result of the profits that it had made through breaching the respondents' patent, Apotex had saved the cost of borrowing at prime plus 1%.

[30] Nous ne sommes pas convaincus que, compte tenu des éléments de preuve dont il disposait, le juge MacKay a commis une erreur dans les conclusions de fait qu'il a tirées, et encore moins qu'il a commis une erreur manifeste et dominante. Par exemple, Apotex n'a pas soutenu devant le juge de première instance qu'elle avait le droit de déduire des impôts et, en tout état de cause, même si elle avait la faculté, en droit, de déduire l'impôt payé sur les profits réalisés grâce à la vente des comprimés d'Apo-Sulfatrim (voir la décision *Celanese*, précitée, aux paragraphes 128 à 139, pour une approbation de la déduction des impôts), Apotex n'a pas produit ses déclarations de revenus comme preuve de l'impôt payé, mais uniquement ses états financiers. Ces états contenaient uniquement des projections de l'impôt à payer, ce qui est fort différent d'un état indiquant le montant d'impôt effectivement payé pour des années déterminées.

[31] De façon plus générale, on peut noter qu'Apotex n'avait pas tenu des registres financiers qui permettaient de savoir avec certitude quelles dépenses pouvaient être attribuées à ses diverses gammes de produits, dont l'Apo-Sulfatrim, malgré le fait qu'elle savait depuis 1983 que les intimées avait le choix de demander une comptabilisation des profits réalisés à l'égard de ces comprimés si la responsabilité de la contrefaçon de leur brevet était établie. De plus, ainsi que l'avocat d'Apotex l'a admis, sa cliente avait la charge de prouver qu'elle avait droit à une déduction déterminée.

Question 5 Les intérêts

[32] L'avocat d'Apotex affirme que le juge de première instance a commis une erreur en fixant le taux des intérêts antérieurs au jugement au taux préférentiel majoré de un pour cent (motifs précités, aux paragraphes 61 à 63). En particulier, il souligne qu'il ressort à l'évidence des états financiers qu'Apotex a réussi à obtenir des prêts garantis à un taux moins élevé que ce taux d'intérêt. En conséquence, soutient-il, le juge de première instance a commis une erreur en concluant que, en raison des profits qu'elle a réalisés grâce à sa contrefaçon du brevet des intimées, Apotex a épargné les coûts afférents à un prêt au taux préférentiel majoré de un pour cent.

[33] In our view, the evidence before MacKay J. was not sufficient for us to conclude that, in fixing the interest rate as he did, he committed a reversible error on a matter that was largely within his discretion.

[34] Nor do we agree that he erred when he considered the revenues on which the interest was computed to have been received on the date of the invoice. While there may often have been a time lag between the invoice and the actual receipt of revenue, Apotex became entitled to the invoiced amounts as of that date and introduced no evidence that would have enabled the Trial Judge to choose another date.

C. THE CROSS-APPEAL

Issue 1 The 828.4 kilograms

[35] Counsel for Wellcome argued that MacKay J. had erred in law when he removed from the revenues for which Apotex was liable to account, the \$600,000 that it was agreed could be attributed to the sale of Apo-Sulfatrim tablets containing the 828.4 kilograms of non-infringing TMP that Apotex itself had mixed with 725.6 kilograms of infringing TMP: *supra*, at paragraph 26.

[36] The argument was that, by mixing the non-infringing with infringing material, Apotex had increased the number of tablets that contained infringing TMP and that, since the accounting of profits was based on the number of infringing tablets that Apotex had produced, it should have to account for the revenues attributable to the tablets containing the 828.4 kilograms of non-infringing TMP. The fact that Apotex did not increase its revenues by even a cent as result of the mixing is, it was argued, irrelevant.

[37] We agree with the Trial Judge that Apotex is not liable to account for this sum, although we would

[33] À notre avis, la preuve soumise au juge MacKay n'est pas suffisante pour nous permettre de conclure qu'en fixant le taux d'intérêt comme il l'a fait, le juge MacKay a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision sur une question qui relevait largement de son pouvoir souverain d'appréciation.

[34] Nous ne sommes pas d'accord non plus pour dire qu'il a commis une erreur lorsqu'il a considéré que les recettes sur lesquelles l'intérêt était calculé avaient été reçues à la date de la facture. Bien qu'un laps de temps ait pu s'écouler entre la date de facturation et la date à laquelle elle a effectivement touché les recettes, Apotex a acquis le droit aux sommes facturées à la date de facturation et elle n'a soumis aucun élément de preuve qui aurait permis au juge de première instance de retenir une autre date.

C. APPEL INCIDENT

Question 1 Les 828,4 kilogrammes

[35] L'avocat de Wellcome soutient que le juge MacKay a commis une erreur de droit lorsqu'il a retranché des revenus, pour lesquels Apotex était tenu de rendre compte, les 600 000 \$ dont il était convenu qu'ils pouvaient être attribués à la vente des comprimés d'Apo-Sulfatrim contenant les 828,4 kilogrammes de TMP non contrefaite qu'Apotex elle-même avait mélangés avec 725,6 kilogrammes de TMP contrefaite: motifs précités, au paragraphe 26.

[36] L'argument était qu'en mélangeant la substance non contrefaite avec la substance contrefaite, Apotex avait augmenté le nombre de comprimés qui contenaient la TMP contrefaite et que, étant donné que la comptabilisation des profits était basée sur le nombre de comprimés contrefaits qu'Apotex avait produits, elle devrait être tenue de rendre compte des revenus attribuables aux comprimés renfermant les 828,4 kilogrammes de TMP non contrefaite. Le fait qu'Apotex n'a pas augmenté d'un seul sou ses revenus par suite du mélange n'est pas, selon l'argumentation, pertinent.

[37] Nous convenons avec le juge de première instance qu'Apotex n'est pas tenue de rendre compte

express the reasons for so concluding a little differently. In our view, Apotex is not liable to account because it is able to discharge the onus of proving how much non-infringing TMP was contained in the 14 lots of tablets made from the mixed batch: namely, 828.4 kilograms out of a total of 1554 kilograms of TMP.

[38] In fact, since some of the infringing TMP that Apotex mixed with the 828.4 kilograms of non-infringing TMP came from the 27 batches that contained both infringing and non-infringing TMP, the 1554 kilograms must have included more than 828.4 kilograms of non-infringing TMP. However, since Apotex was unable to quantify the amount of non-infringing TMP that the 27 mixed batches contained, it was not entitled to deduct more than the revenues from the 828.4 kilograms.

[39] Counsel for Wellcome conceded that the explanation advanced above was one possible interpretation of what the Trial Judge had meant when he said (at paragraph 26) that the 828.4 kilograms should be excluded because their use was “already accounted for in assessing the extent of infringement by use of TMP from the 81 batches containing TAA.”

Issue 2 Apportionment

[40] Counsel submitted that MacKay J. had erred in law when he decided that it was appropriate to reduce by 40% the profits for which Apotex must account, in recognition of the presence of the other active ingredient in Apo-Sulfatrim, namely the non-infringing chemical SMX. Counsel for Wellcome relied on *Colonial Fastener Co. Ltd. v. Lightning Fastener Co. Ltd.*, [1937] S.C.R. 36 as authority for the proposition that apportionment is not appropriate merely because a product contained within it a part that had been manufactured by a patented process.

[41] We were not persuaded on the strength of this decision that it was an error of law for the Judge to have apportioned in the case before us. *Colonial*

de cette somme, même si nous exprimerions un peu différemment les motifs qui nous amènent à cette conclusion. À notre avis, Apotex n'est pas tenue d'en rendre compte parce qu'elle peut prouver combien de TMP non contrefaite était présente dans les 14 lots de comprimés fabriqués à partir du lot formé d'un mélange, à savoir 828,4 kilogrammes sur 1554 kilogrammes de TMP en tout.

[38] De fait, étant donné qu'une certaine quantité de la TMP contrefaite qu'Apotex a mélangée avec les 828,4 kilogrammes de TMP non contrefaite provenait des 27 lots qui contenaient à la fois la TMP contrefaite et la TMP non contrefaite, les 1554 kilogrammes devaient avoir renfermé plus que 828,4 kilogrammes de TMP non contrefaite. Mais, comme Apotex n'était pas en mesure de quantifier le montant de TMP non contrefaite que les 27 lots à base de mélange renfermaient, elle ne pouvait déduire plus que les revenus tirés des 828,4 kilogrammes.

[39] L'avocat de Wellcome a reconnu que l'explication avancée ci-dessus était une interprétation possible de ce que le juge voulait dire lorsqu'il a déclaré (au paragraphe 26) que les 828,4 kilogrammes devraient être exclus du fait que leur utilisation avait «déjà été comptabilisée dans l'évaluation de l'étendue de la contrefaçon par utilisation des 81 lots renfermant le TAA».

Question 2 La répartition des bénéfices

[40] L'avocat soutient que le juge MacKay a commis une erreur de droit en décidant qu'il convenait de diminuer de 40 p. 100 les bénéfices dont Apotex devait rendre compte, en raison de la présence de l'autre ingrédient actif dans l'Apo-Sulfatrim, en l'occurrence le produit chimique non contrefait SMX. L'avocat de Wellcome est d'avis que l'arrêt *Colonial Fastener Co. Ltd. v. Lightning Fastener Co. Ltd.*, [1937] R.C.S. 36, permet d'affirmer que la répartition ne se justifie pas du simple fait qu'un produit contient un élément fabriqué grâce à un procédé breveté.

[41] Nous ne sommes pas persuadés, au vu de cette décision, que le juge de première instance a commis une erreur en procédant à cette répartition dans le cas

Fastener was a damages, not an account of profits case and, despite their similarities, the principles applicable to the equitable remedy of an account of profits and to the common law remedy of damages are not necessarily identical in all respects.

[42] Moreover, in the more recent decision in *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.*, [1997] 2 F.C. 3 (C.A.), at paragraph 10, it was clearly assumed that, when a product contained more than one ingredient, only one of which was the subject of a patent, it was appropriate in principle to apportion the revenues between those attributable to the infringing ingredient and those that were not. However, whether apportionment was appropriate depended in large part on whether it is feasible as a matter of fact. The *Lubrizol* approach was approved in the *Celanese* case, *supra*, at paragraphs 46 and 51.

[43] Counsel conceded that if, contrary to his submission, apportionment was appropriate, he accepted as correct the Trial Judge's 60:40 apportionment in favour of Wellcome.

Issue 3 Deductions

[44] Counsel took issue with some of the deductions allowed by the Trial Judge, arguing that there was simply insufficient evidence for him to find that the production, marketing and sale of Apo-Sulfatrim had resulted in increased costs to Apotex, in respect, for example, of annual labour and factory overhead, salespersons' salaries and advertising. He emphasized that Apotex had not maintained adequate records from which the necessary calculations could reliably be made, despite its obligation so to do after it had been put on notice that Wellcome intended to seek an account of profits.

qui nous occupe. L'affaire *Colonial Fastener* portait sur des dommages-intérêts, et non sur une reddition de compte de profits et, malgré leurs similitudes, les principes applicables à la réparation en *equity* sous forme de reddition de compte de profits, d'une part, et à la réparation sous forme de dommages-intérêts qui est reconnue en common law, d'autre part, ne sont pas nécessairement identiques à tous égards.

[42] Qui plus est, dans une décision plus récente, l'arrêt *Lubrizol Corp. c. Cie Pétrolière Impériale Ltée*, [1997] 2 C.F. 3 (C.A.), au paragraphe 10, la Cour a clairement conclu que, lorsqu'un produit contient plusieurs ingrédients, dont un seul fait l'objet d'un brevet, il convient en principe de répartir les recettes entre celles qui sont attribuables à l'ingrédient contre-fait et celles qui ne le sont pas. Toutefois, la réponse à la question de savoir s'il convient de procéder à cette répartition dépend en grande partie de celle de savoir si cette répartition est faisable dans les faits. La méthode proposée dans l'arrêt *Lubrizol* a été retenue dans la décision *Celanese*, précitée, aux paragraphes 46 et 51.

[43] L'avocat a reconnu que si, contrairement à ce qu'il prétend, la répartition est une mesure appropriée en l'espèce, il accepte la répartition de 60/40 retenue par le juge de première instance en faveur de Wellcome.

Question 3 Les déductions

[44] L'avocat s'oppose à certaines des déductions accordées par le juge de première instance, au motif que celui-ci ne disposait tout simplement pas de suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que la production, la commercialisation et la vente d'Apo-Sulfatrim avaient eu pour effet d'augmenter les coûts supportés par Apotex, au chapitre, par exemple, de la main-d'œuvre annuelle et des coûts indirects de production, du salaire des vendeurs et de la publicité. Il a souligné qu'Apotex n'avait pas tenu des registres satisfaisants à partir desquels les calculs nécessaires auraient pu être faits de façon fiable, malgré l'obligation qui lui en était faite après avoir été avisée que Wellcome avait l'intention de réclamer une reddition de compte des profits.

[45] Again, we are not persuaded that the evidence was so deficient that MacKay J.'s findings of fact on these issues can be characterized as vitiated by palpable and overriding error. No doubt the evidence before the Judge was much less complete than it might have been. Nonetheless, in all the circumstances of this case, we are not satisfied that his estimation of the costs can be characterized as merely a hunch. There was sufficient evidence to justify the result that he reached.

D. CONCLUSIONS

[46] For these reasons, we would dismiss the appeal and the cross-appeal, both with costs.

[45] Là encore, nous ne sommes pas persuadés que la preuve était à ce point insuffisante pour que l'on puisse considérer que les conclusions de fait que le juge MacKay a tirées au sujet de ces questions sont entachées d'une erreur manifeste et dominante. Certes, la preuve soumise au juge était loin d'être aussi complète qu'elle aurait pu l'être. Néanmoins, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, nous ne sommes pas convaincus que son estimation des coûts peut être qualifiée de simple impression. La preuve était suffisante pour justifier le résultat auquel il est parvenu.

D. DISPOSITIF

[46] Pour ces motifs, nous sommes d'avis de rejeter l'appel et l'appel incident avec dépens dans les deux cas.

A-276-00
2001 FCA 13

A-276-00
2001 CAF 13

Smithkline Beecham Corporation (*Appellant*)

Smithkline Beecham Corporation (*appelante*)

v.

c.

Pierre Fabre Médicament (*Respondent*)

Pierre Fabre Médicament (*intimée*)

INDEXED AS: PIERRE FABRE MÉDICAMENT v. SMITHKLINE BEECHAM CORP. (C.A.)

RÉPERTORIÉ: PIERRE FABRE MÉDICAMENT c. SMITHKLINE BEECHAM CORP. (C.A.)

Court of Appeal, Desjardins, Décary and Noël J.J.A.
—Ottawa, January 17 and February 13, 2001.

Cour d'appel, juges Desjardins, Décary et Noël, J.C.A.
—Ottawa, 17 janvier et 13 février 2001.

Trade-marks — Registration — Respondent applying for registration of trade-mark "Ixel" in connection with antidepressants — Appellant objecting on ground of risk of confusion with own trade-mark "Paxil" — Applicable test at issue in determining whether likelihood of confusion between two trade-marks within meaning of Trade-marks Act — Registrar of Trade Marks, Trial Judge wrong in relying on opinion of average bilingual consumer as independent test — Trade-mark cannot be registered where risk of confusion in either of two official languages — Only applicable test risk of confusion on part of average Francophone consumer, average Anglophone consumer or, in special instances, average bilingual consumer — New hearing required in interests of justice.

Marques de commerce — Enregistrement — L'intimée a demandé l'enregistrement de la marque de commerce «Ixel» relativement à des antidépresseurs — L'appelante s'y est opposée en invoquant le risque de confusion avec sa propre marque «Paxil» — Le litige porte sur le critère applicable lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a vraisemblance de confusion entre deux marques de commerce au sens de la Loi sur les marques de commerce — Le registraire des marques de commerce et le juge de première instance ont eu tort de se fonder sur l'opinion du consommateur bilingue moyen comme critère autonome — Une marque de commerce ne peut pas être enregistrée s'il y a risque de confusion dans l'une ou l'autre des deux langues officielles — Le seul critère applicable est le risque de confusion de la part du consommateur francophone moyen, du consommateur anglophone moyen ou, dans des cas particuliers, du consommateur bilingue moyen — L'intérêt de la justice requiert une nouvelle audition.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6, 12(1)(b), 16 (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 195), 19 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60).

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6, 12(1)(b) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 59), 16 (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 195), 19 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

APPLIED:

DÉCISION APPLIQUÉE:

Produits Freddy Inc. v. Ferrero SpA (1986), 20 C.P.R. (3d) 61; 15 F.T.R. 16 (F.C.T.D.); affd (1988), 22 C.P.R. (3d) 346 (F.C.A.).

Produits Freddy Inc. c. Ferrero SpA (1986), 20 C.P.R. (3d) 61; 15 F.T.R. 16 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1988), 22 C.P.R. (3d) 346 (C.A.F.).

CONSIDERED:

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Vins La Salle Inc. (Les) v. Vignobles Chantecler Ltée (Les) (1985), 6 C.P.R. (3d) 533 (T.M. Opp. Bd.); *Boy Scouts of Canada v. Alfred Sternjakob GmbH & Co.*

Vins La Salle Inc. (Les) c. Vignobles Chantecler Ltée (Les) (1985), 6 C.P.R. (3d) 533 (C.O.M.C.); *Boy Scouts of Canada c. Alfred Sternjakob GmbH & Co. KG et al.*

KG et al. (1984), 2 C.P.R. (3d) 407 (F.C.T.D.); *Scott Paper Co. v. Beghin-Say S.A.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 225 (F.C.T.D.).

APPEAL from a Trial Division decision ((2000), 8 C.P.R. (4th) 389; 182 F.T.R. 265) relying on the opinion of the average bilingual consumer in determining whether there is a likelihood of confusion between two trade-marks within the meaning of the *Trade-marks Act*. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Shu-tai Cheng and *Robert A. MacDonald* for appellant.
Jean-François Buffoni for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for appellant.
Fasken Martineau DuMoulin, Montréal, for respondent.

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

[1] DÉCARY J.A.: To what degree should the opinion of the average bilingual consumer be considered in determining whether there is a likelihood of confusion between two trade-marks within the meaning of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13 (the Act)? That is the issue the Court must decide in this appeal from a decision of Pinard J., which is published at (2000), 8 C.P.R. (4th) 389 (F.C.T.D.).

[2] On December 9, 1993, the respondent Pierre Fabre Médicament applied for registration, on the basis of the planned use in Canada, of the trade-mark "Ixel" in connection with antidepressants. On November 22, 1994, the appellant Smithkline Beecham Corporation filed a statement of objection in which it cited the risk of confusion with its duly registered trade-mark "Paxil".

[3] On September 11, 1998, the Registrar of Trade-marks (the Registrar) concluded that the respondent

(1984), 2 C.P.R. (3d) 407 (C.F. 1^{re} inst.); *Scott Paper Co. c. Beghin-Say S.A.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 225 (C.F. 1^{re} inst.).

APPEL d'une décision de la Section de première instance ((2000), 8 C.P.R. (4th) 389; 182 F.T.R. 265), qui s'est fondée sur l'opinion du consommateur bilingue moyen pour déterminer s'il y avait vraisemblance de confusion entre deux marques de commerce au sens de la *Loi sur les marques de commerce*. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Shu-tai Cheng et *Robert A. MacDonald* pour l'appelante.
Jean-François Buffoni pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, pour l'appelante.
Fasken Martineau DuMoulin, Montréal, pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Dans quelle mesure doit-on tenir compte de l'opinion du consommateur bilingue moyen (*the average bilingual consumer*) pour déterminer s'il y a vraisemblance de confusion entre deux marques de commerce au sens de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13 (la Loi)? Telle est la question que la Cour doit trancher dans cet appel d'une décision du juge Pinard qui est publiée à (2000), 8 C.P.R. (4th) 389 (C.F. 1^{re} inst.).

[2] Le 9 décembre 1993, l'intimée, Pierre Fabre Médicament, a demandé l'enregistrement, sur la base de l'usage projeté au Canada, de la marque de commerce «Ixel» en liaison avec des antidépresseurs. Le 22 novembre 1994, l'appelante, Smithkline Beecham Corporation, produisait une déclaration d'opposition dans laquelle elle invoquait le risque de confusion avec sa marque «Paxil», dûment déposée.

[3] Le 11 septembre 1998, le registraire des marques de commerce (le registraire) en arrivait à la conclusion

had not discharged its onus of demonstrating that there was no reasonable likelihood of confusion and he consequently refused the registration of the “Ixel” trade-mark. He said he was of the opinion, on the basis of observations made by the Registrar in *Vins La Salle Inc. (Les) v. Vignobles Chantecler Ltée (Les)* (1985), 6 C.P.R. (3d) 533 (T.M. Opp. Bd.), that in view of Canada’s bilingual character it was the average bilingual Anglophone or Francophone consumer who should serve as the standard for determining whether or not there was a reasonable likelihood of confusion. In his reasons, he lamented the lack of evidence in relation to the perception of the average bilingual consumer.

[4] To overcome this deficiency, each of the parties filed, on appeal before Pinard J., additional evidence essentially consisting of two affidavits subscribed by persons declaring themselves to be experts on bilingualism.

[5] Pinard J., describing the approach he intended to adopt, stated [at paragraph 8]:

Thus, since I agree with the Registrar himself that “[TRANSLATION] given Canada’s bilingual character, it is the opinion of the average bilingual Anglophone or Francophone consumer that must be considered in assessing the issue of confusion,” and furthermore that “[TRANSLATION] equal importance must be given to English and French in the evaluation of this issue,” I am of the opinion that with this crucial additional evidence, had it been presented, he would not have been able, in applying the test of the average bilingual consumer, to note as he did the flaw in the experts’ evidence in relation to the phonetic aspect of the trade-marks or to state that he “[TRANSLATION] entertained some doubt about the confusion”.

And it was after making these remarks that he set about reviewing the new evidence and allowed the respondent’s appeal.

[6] I believe there was a mistake on the part of the Registrar, which was replicated by the Judge, concerning the applicable test. This mistake is such that it requires that the exercise be fully re-engaged, *de novo*, at first instance. I will explain.

[7] In *Boy Scouts of Canada v. Alfred Sternjakob GmbH & Co. KG et al.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 407

que l’intimée ne s’était pas déchargée de son fardeau de démontrer qu’il n’y avait pas vraisemblance raisonnable de confusion et il refusait en conséquence l’enregistrement de la marque «Ixel». Il se disait d’avis, sur la foi d’observations faites par le registraire, dans *Vins La Salle Inc. (Les) c. Vignobles Chantecler Ltée (Les)* (1985), 6 C.P.R. (3d) 533 (C.O.M.C.), qu’eu égard au caractère bilingue du Canada, c’était le consommateur bilingue moyen, anglophone ou francophone, qui devait servir d’étalon pour déterminer s’il y avait ou non vraisemblance raisonnable de confusion. Il déplorait dans ses motifs l’absence de preuve relative à la perception du consommateur bilingue moyen.

[4] Pour combler cette lacune, chacune des parties a déposé, en appel devant le juge Pinard, une preuve additionnelle consistant essentiellement en deux affidavits souscrits par des personnes se disant expertes en bilinguisme.

[5] Le juge Pinard, en décrivant l’approche qu’il entendait adopter, s’est exprimé comme suit [au paragraphe 8]:

Ainsi, étant d’accord avec le registraire lui-même que «compte tenu du caractère bilingue du Canada, c’est l’opinion du consommateur bilingue moyen, anglophone ou francophone, dont il faut tenir compte pour évaluer la question de la confusion», et que de plus, «il faut accorder une importance égale à l’anglais et au français dans l’évaluation de cette question», je suis d’avis que cet élément de preuve additionnel crucial, s’il lui avait été présenté, ne lui aurait pas permis, en appliquant le test du consommateur bilingue moyen, de souligner comme il l’a fait la faille dans la preuve d’experts reliée à l’aspect phonétique des marques et qu’il n’aurait pu se déclarer «dans le doute au sujet de la confusion».

Et c’est après avoir tenu ces propos qu’il s’est employé à examiner la nouvelle preuve et qu’il a accueilli l’appel de l’intimée.

[6] Je crois qu’il y a eu méprise de la part du registraire, reprise à son compte par le juge, quant au test applicable. Cette méprise est telle qu’elle exige que l’exercice soit repris en entier, *de novo*, en première instance. Je m’explique.

[7] Le juge Joyal, dans *Boy Scouts of Canada c. Alfred Sternjakob GmbH & Co. KG et al.* (1984), 2

(F.C.T.D.), Joyal J. expressed the following opinion, at page 413:

It could be argued that the criteria in the *Trade Marks Act* and the evidential findings thereunder as to confusion or deception should be measured not only with reference to English-speaking experience but to French-speaking experience as well. This would result in an inquiry as to the connotation or otherwise of certain words in a bilingual context, with each language having equal presence.

It is a fact that the policy of the Trade Marks Office and the practice of counsel and of agents before it are to check into and analyze the descriptive, misdescriptive, misleading, distinguishing and confusing consequences which flow from a French or English adaptation of any particular word or the use of it as a registered trade mark.

[8] Strayer J., then a judge in the Trial Division, held in *Scott Paper Co. v. Beghin-Say S.A.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 225 (F.C.T.D.), at page 231, that:

I have no doubt that the Registrar of Trade Marks and the court should be alert to the possibility of confusion between trade marks in either or both of Canada's official languages. This is not only required by the constitutional and legal status of both languages at the federal level, but is also a reflection of the fact that there are several million bilingual Canadians who may associate words in one official language with their equivalent in the other. In the present case, however, I can see no possibility of such confusion between these two trade marks in the minds of unilingual anglophones, and for those who know French or both languages I can see no real probability of such confusion.

[9] Relying on these two decisions, the Registrar, in *Vins La Salle Inc. (Les) v. Vignobles Chantecler Ltée (Les)* (1985), 6 C.P.R. (3d) 533, concluded at pages 535 and 536 that it was necessary, in deciding the issue of confusion, to choose between either of the following methods:

. . . i) assess the question of confusion in the context of unilingual francophones, unilingual anglophones and bilingual persons and then if two trade marks are confusing to the average member of any of these groups conclude that the trade marks are confusing, or ii) assess the question of confusion in the context of bilingual persons only.

C.P.R. (3d) 407 (C.F. 1^{re} inst.), avait émis l'opinion que voici, à la page 413:

On peut soutenir que le critère retenu dans la *Loi sur les marques de commerce* et les conclusions fondées sur les preuves quant à la confusion et la tromperie devraient être mesurés, non seulement en fonction de l'expérience anglophone, mais aussi de l'expérience francophone. Ce moyen aboutirait à une étude sur la signification de certains mots dans un contexte bilingue, où chaque langue a une égale présence.

Il est indéniable que la politique du Bureau des marques de commerce et la pratique des avocats et des agents devant ce Bureau sont de vérifier et d'analyser les conséquences descriptives, trompeuses, distinctives et prêtant à confusion qui découlent d'une adaptation française ou anglaise d'un mot en particulier ou de son utilisation comme marque de commerce enregistrée.

[8] Le juge Strayer, alors juge de première instance, s'était dit d'avis dans *Scott Paper Co. c. Beghin-Say S.A.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 225 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 231, que:

Je ne doute pas que le registraire des marques de commerce et la Cour doivent se montrer vigilants et repérer les possibilités de confusion entre les marques de commerce rédigées dans l'une ou les deux langues officielles du Canada. C'est ce qu'exige le statut constitutionnel et légal des deux langues à l'échelon fédéral, mais cela reflète aussi le fait qu'il existe plusieurs millions de Canadiens bilingues qui peuvent associer les termes d'une langue officielle avec leurs équivalents dans l'autre langue. Je ne vois cependant pas comment il serait possible en l'espèce qu'il existe de la confusion entre ces deux marques dans l'esprit d'anglophones unilingues, et je ne peux voir aucune possibilité réelle de confusion pour ceux qui connaissent le français ou les deux langues.

[9] C'est en s'appuyant sur ces deux décisions que le registraire, dans *Vins La Salle Inc. (Les) c. Vignobles Chantecler Ltée (Les)* (1985), 6 C.P.R. (3d) 533, a conclu aux pages 535 et 536 qu'il fallait choisir, pour décider de la question de confusion, l'une ou l'autre des méthodes suivantes:

[. . .] (i) évaluer la question de la confusion du point de vue des francophones unilingues, des anglophones unilingues et des personnes bilingues puis, si les deux marques de commerce prêtent à confusion pour le membre moyen de l'un de ces groupes conclure qu'elle prêtent à confusion, ou ii) évaluer la question de la confusion du point de vue des personnes bilingues uniquement.

He chose the second method, that of the average bilingual consumer.

[10] With respect, I think the Registrar, in *Les Vins La Salle Inc.*, misread what Joyal and Strayer JJ. were saying. They were simply observing that in the Canadian linguistic context the perception of the Francophone consumers warranted just as much attention as that of the Anglophone consumers, and once there was a reasonable probability of confusion among either of them, the mark could not be registered. Both judges added, in an effort to adequately cover all the bases in light of the special features of the cases before them, that neither the average French-speaking consumer nor the average English-speaking consumer might be confused but the average bilingual consumer might be, in which case this risk of confusion sufficed by itself to rule out the registration. Nowhere was there any suggestion of a test that would consider only the perception of the average bilingual consumer as opposed to the perceptions of the average French-speaking and English-speaking consumers.

[11] Joyal J., a few months later, in *Produits Freddy Inc. v. Ferrero SpA* (1986), 20 C.P.R. (3d) 61 (F.C.T.D.), had occasion himself to issue a warning after the Registrar's decision in *Les Vins La Salle Inc.* was cited to him. He stated, at page 65, that:

It seems to me that it is not sufficient to simply apply the bilingual version test in determining the issue of confusion between one trade mark and another

and at page 68, that:

. . . I feel that caution must be exercised when applying the bilingual equivalence test to coined words.

[12] This Court, upholding Joyal J.'s decision in *Produits Freddy Inc. v. Ferrero SpA* (1988), 22 C.P.R. (3d) 346 (F.C.A.), did not make the average bilingual consumer test an independent test. Quite the contrary, Marceau J.A. noted that the risk of confusion was a finding "of concrete fact to be verified in real life, and

Il a choisi la deuxième méthode, celle du seul consommateur bilingue moyen.

[10] Avec égard, je crois que le registraire, dans *Les Vins La Salle Inc.*, a fait une mauvaise lecture des propos des juges Joyal et Strayer. Ces derniers, en effet, ne faisaient que constater, dans le contexte linguistique canadien, qu'il fallait tenir compte tout autant de la perception du consommateur francophone que de celle du consommateur anglophone, et que dès lors qu'il y avait vraisemblance raisonnable de confusion chez l'un ou chez l'autre, la marque ne pouvait être enregistrée. Les deux juges ajoutaient, pour bien s'assurer de couvrir toutes les hypothèses en raison des cas particuliers qui leur étaient soumis, qu'il était possible que le consommateur francophone moyen et que le consommateur anglophone moyen ne soient ni l'un ni l'autre confus, mais que le consommateur bilingue moyen, lui, le soit, auquel cas ce risque de confusion suffisait à lui seul à bloquer l'enregistrement. Nulle part n'était-il question d'un test qui ne prendrait en considération que la perception du consommateur bilingue moyen et qui ferait fi de la perception du consommateur francophone moyen et de celle du consommateur anglophone moyen.

[11] Le juge Joyal, quelques mois plus tard, dans *Produits Freddy Inc. c. Ferrero SpA* (1986), 20 C.P.R. (3d) 61 (C.F. 1^{er} inst.), est venu lui-même faire une mise en garde après qu'on lui eût cité la décision du registraire dans *Les Vins La Salle Inc.* Il s'est dit d'avis, à la page 65, que:

À mon avis, il ne suffit pas d'appliquer simplement le critère de la version bilingue pour déterminer si une marque de commerce crée de la confusion avec une autre.

et à la page 68, que:

[. . .] j'estime qu'il faut faire preuve de prudence dans l'application du critère de l'équivalence bilingue aux mots inventés.

[12] Notre Cour, en confirmant la décision du juge Joyal dans *Produits Freddy Inc. c. Ferrero SpA* (1988), 22 C.P.R. (3d) 346 (C.A.F.), n'a pas fait du test du consommateur bilingue moyen un test autonome. Bien au contraire. Le juge Marceau a rappelé que le risque de confusion était une conclusion «de fait

not one to be inferred from the constitutionally established bilingual nature of the country” (at page 350). Lacombe J.A., for his part, commented as follows, at page 354:

It is only where a mark is borrowed from everyday speech or derived from a common noun that a question arises as to the possible effect of its transposition into the other language: see *Boy Scouts of Canada v. Alfred Sternjakob GmbH & Co. KG et al.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 407, 4 C.I.P.R. 103 (F.C.T.D.); *101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks* (1985), 7 C.P.R. (3d) 289, 6 C.I.P.R. 222 (F.C.T.D.). It is a matter which must be considered as one of the tests to be applied in deciding whether such a mark creates confusion with another mark in the mind of the public. This requirement is necessary not only to safeguard the official status of both languages but also the integrity and statutory protection of trade marks in respect of those who speak or understand English and French. However, this factor should not be taken too far, obliterating the other tests mentioned in s. 6(5) of the Act or ignoring the rules laid down by the courts.

[13] The approach adopted by the Court is easily comprehensible. French and English are of equal value in Canada. The *Trade-marks Act* applies throughout Canada. Section 6 states that confusion may result from the use of a trade-mark in only one area of Canada. Paragraph 12(1)(b) provides that a trade-mark is not registrable if it is “either clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the English or French language of the character or quality of the wares or services”. A trade-mark may be used anywhere in Canada (see, for example, section 16 [as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 195]) and its registration, according to section 19 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60], gives the owner “the exclusive right to the use throughout Canada of the trade-mark”, subject to the cited exceptions.

[14] It follows that once there is a risk of confusion in either of the country’s two official languages, a trade-mark cannot be registered. The particular problem with which Joyal and Strayer JJ. were confronted was the possibility that a trade-mark that does not create any confusion in a Francophone or in an Anglophone might create confusion in a bilingual

concrète devant se vérifier dans la réalité, et ne peut être inférée du bilinguisme établi par la Constitution de ce pays» (à la page 350). Le juge Lacombe, de son côté, a émis le commentaire suivant, à la page 354:

C’est seulement dans les cas où une marque est empruntée au langage courant ou est dérivé d’un nom commun qu’il y a lieu de s’interroger sur l’effet possible de sa transposition dans l’autre langue: Voir *Boy Scouts du Canada c. Alfred Sternjakob GmbH & Co. KG et al.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 407, 4 C.I.P.R. 103 (C.F. 1^{re} inst.); *101482 Canada Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce)* (1985), 7 C.P.R. (3d) 289, 6 C.I.P.R. 222 (C.F. 1^{re} inst.). C’est un aspect qui doit être considéré comme un des critères à retenir pour décider si une telle marque crée de la confusion avec une autre marque dans l’esprit du public. Cette exigence est requise non seulement pour sauvegarder le statut officiel des deux langues mais aussi l’intégrité et la protection statutaire des marques de commerce en regard de ceux qui parlent ou comprennent l’anglais et le français. Cependant, ce facteur ne doit pas être poussé à des limites excessives de façon à oblitérer les autres critères qui sont inscrits au paragraphe 6(5) de la Loi ou à ignorer les principes établis par la jurisprudence.

[13] L’approche adoptée par la Cour se comprend aisément. Le français et l’anglais ont valeur égale au Canada. La *Loi sur les marques de commerce* est d’application pan-canadienne. L’article 6 prescrit qu’il peut y avoir confusion résultant de l’emploi d’une marque de commerce dans une seule région du Canada. L’alinéa 12(1)b) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 59] précise qu’une marque de commerce n’est pas enregistrable si «elle donne une description claire ou donne une description fautive et trompeuse, en langue française ou anglaise, de la nature ou de la qualité des marchandises». L’emploi d’une marque de commerce peut se faire n’importe où au Canada (voir, notamment, l’article 16 [mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 195]) et son enregistrement, selon l’article 19 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60], donne au propriétaire «le droit exclusif à l’emploi de celle-ci, dans tout le Canada» sous réserve des exceptions mentionnées.

[14] Il s’ensuit que dès lors qu’il y a risque de confusion dans l’une ou l’autre des deux langues officielles du pays, une marque de commerce ne peut être enregistrée. Le problème particulier auquel étaient confrontés les juges Joyal et Strayer était la possibilité qu’une marque de commerce qui ne crée aucune confusion chez un francophone ou chez un

person through the use of usual, distinct words in French and in English but, to someone who knew what it meant in both languages, referring to the same reality. For example, in *Produits Freddy Inc.*, the word “noixelle” might mean nothing to an English-speaking person, and the word “nutella” might be meaningless to a French-speaking person, but it was not excluded that the use of either of these words would confuse a bilingual person who knew the meaning in both languages. It was solely to guard against this possibility that the test was extended to the average bilingual consumer.

[15] In short, the Trial Judge and, before him, the Registrar, erred in transforming the third prong of the only applicable test (is there a risk of confusion in the average Francophone consumer, the average Anglophone consumer or, in some special instances, the average bilingual consumer?) into an independent test. What is more, the case at bar did not even involve a special case in which the perception of an average bilingual consumer would be relevant, in the sense that Lacombe J.A. understood it in *Produits Freddy Inc.*

[16] Counsel for the respondent submits that, while the Judge may have erred in law when he said he was applying the sole test of the average bilingual consumer, nevertheless on the facts he applied the right test since he implicitly held that there was no risk of confusion in the average Anglophone consumer. (It is common ground in this case that there is no risk of confusion in French.) I do not think that the Judge applied to the facts any test other than the one he said he was applying in law. On the one hand, in his reasons he refers only to the test of the average bilingual consumer. On the other hand, the only evidence on which he relies, which was not before the Registrar, is the evidence emanating from the two experts who were asked, in their own words, to compensate for the deficiencies that the Registrar alleged might confuse the average bilingual consumer. In any event, the Judge’s error of principle was such that it could only cast suspicion on his approach and his conclusion, especially since the additional evidence that had been presented to him had to a large degree distorted the issue.

anglophone, en crée une chez une personne bilingue par l’emploi de mots usuels, distincts en français et en anglais, mais renvoyant, chez une personne qui en connaîtrait le sens dans les deux langues, à une même réalité. Ainsi, dans l’arrêt *Produits Freddy Inc.*, le mot «noixelle» pouvait ne rien dire à une personne anglophone, et le mot «nutella», ne rien dire à une personne francophone, mais il n’était pas impossible que l’emploi de l’un et l’autre de ces mots confonde une personne bilingue qui en connaîtrait le sens dans l’une et l’autre langue. C’est aux seules fins de parer à cette éventualité que le test a été étendu au consommateur bilingue moyen.

[15] Bref, le juge de première instance et, avant lui, le registraire, ont eu tort de transformer le troisième volet du seul test applicable (y a-t-il risque de confusion auprès du consommateur francophone moyen, auprès du consommateur anglophone moyen, ou, dans certains cas particuliers, auprès du consommateur bilingue moyen?) en un volet autonome. Qui plus est, il ne s’agit même pas, en l’espèce, d’un cas particulier où la perception d’un consommateur bilingue moyen serait pertinente, au sens où l’entendait le juge Lacombe dans *Produits Freddy Inc.*

[16] Le procureur de l’intimée prétend que le juge, quand bien même il aurait erré en droit en disant appliquer le seul test du consommateur bilingue moyen, n’en aurait pas moins, dans les faits, appliqué le bon test puisqu’il aurait implicitement conclu qu’il n’y avait pas risque de confusion chez un consommateur anglophone moyen. (Il est acquis, en l’espèce, qu’il n’y a pas risque de confusion en français.) Je ne crois pas que le juge ait appliqué dans les faits un test autre que celui qu’il disait appliquer en droit. D’une part, en effet, il ne renvoie dans ses motifs qu’au test du consommateur bilingue moyen. D’autre part, la seule preuve sur laquelle il s’appuie, qui n’était pas devant le registraire, est celle émanant des deux experts venus combler, selon leurs propres dires, les lacunes dénoncées par le registraire eu égard au risque de confusion chez un consommateur bilingue moyen. De toute manière, l’erreur de principe du juge était telle qu’elle ne pouvait que rendre sa démarche et sa conclusion suspectes et ce, d’autant plus que la preuve additionnelle qui lui avait été présentée avait dans une large mesure faussé le débat.

[17] The appellant's counsel, for her part, submits that this Court is as favourably situated as the Trial Judge to review the evidence and arrive at a conclusion without the need to send the matter back to be retried. I do not agree. If the evidence presented to the Trial Judge might have been distorted by the Registrar's error, this Court would be ill-advised to rely on it on appeal. In the interests of justice a new hearing is required at first instance on the basis of such evidence as the parties consider appropriate to file in addition to the evidence previously filed with the Registrar, and in terms of the test explained in these reasons.

[18] In the circumstances, I am not ruling in any way on the merits of the application for registration.

[19] The appeal should be allowed, the decision of the Trial Judge should be set aside and the matter should be sent back for a trial *de novo* before another judge of the Trial Division on the basis of such evidence as the parties consider appropriate to file in addition to the evidence previously filed with the Registrar. I would allow the appellant its costs both at trial and on appeal.

DESJARDINS J.A.: I agree.

NOËL J.A.: I agree.

[17] La procureure de l'appelante prétend, pour sa part, que cette Cour est en aussi bonne position que le juge de première instance pour examiner la preuve et en arriver à une conclusion sans qu'il soit nécessaire de renvoyer l'affaire en première instance. Je ne suis pas d'accord. Si la preuve a pu être faussée devant le juge de première instance en raison de l'erreur du registraire, notre Cour serait mal avisée de s'y fier en appel. L'intérêt de la justice exige un nouveau débat en première instance sur la base de la preuve que les parties jugeront opportun de déposer en sus de celle déjà déposée devant le registraire et qui sera fonction du test précisé dans les présents motifs.

[18] Dans les circonstances, je ne me prononce d'aucune façon sur le bien-fondé de la demande d'enregistrement.

[19] L'appel devrait être accueilli, la décision du juge de première instance devrait être annulée et le dossier devrait être renvoyé pour procès *de novo* devant un autre juge de la Section de première instance sur la base de la preuve que les parties jugeront opportun de déposer en sus de celle déjà déposée devant le registraire. J'accorderais à l'appelante ses dépens aussi bien en appel qu'en première instance.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je suis d'accord.

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ACCESS TO INFORMATION

Appeal from Trial Division order ((1999), 164 F.T.R 104) dismissing appellant's motion to find appearance by Department of Agriculture as respondent inadmissible—Access to Information Act, s. 48 imposing burden of establishing merits of refusal to communicate document on federal institution concerned when application for judicial review by person denied access or by Information Commissioner—Only effect to prescribe unusual reversal of burden of proof in case of refusal to communicate—While normally, burden on plaintiff to show how decision unlawful, Parliament here intended incumbent on federal institution to show how decision to refuse lawful—Department of Agriculture person “required to be named as party under Act of Parliament” within meaning of r. 303(1)(b)—Structure of this particular Act such that court, hearing action more in nature of *de novo* proceeding than typical judicial review proceeding, has before it position of federal institution in question, regardless of whether opposition to communication originating from institution or from third party—Appeal dismissed—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 48—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 303.

ALIMENTS PRINCE FOODS INC. V. CANADA (DEPARTMENT OF AGRICULTURE AND AGRI-FOOD) (A-128-99, Décaré J.A., judgment dated 29/1/01, 4 pp.)

Appeal from Motions Judge's dismissal of Information Commissioner's motion to strike out respondents' application for judicial review, grant of motion for interim relief prohibiting Commissioner from enforcing subpoenas *duces tecum* until final determination of application for judicial review—Attorney General's application seeking declaration documents produced from 1999 M5 management meetings under control of Office of the Minister of National Defence not under control of Department of National Defence within meaning of that phrase in Access to Information Act, s. 2(1); declaration personal notes taken during meetings not records under control of Department of National Defence within meaning of that phrase in s. 2(1); *certiorari* to quash

ACCESS TO INFORMATION—Continued

subpoenas *duces tecum* issued to note takers by Commissioner; prohibition to prohibit Commissioner from requiring note takers to give oral evidence, produce documents—Act only providing access with respect to records under control of government institution—While Department of National Defence listed in Schedule I of Act as government institution, Office of Minister of National Defence not—Appeal against refusal to strike out respondent's application dismissed—Act neither expressly nor by necessary implication ousting Court's jurisdiction under Federal Court Act, s. 18.1 to grant declaration on application for judicial review as to whether documents under control of government institution within meaning of Act, hence subject to right of access created by Act—Motions Judge correctly refused to strike declaratory relief sought by respondents, related remedy subpoenas be quashed—With respect to second branch of appeal, Motions Judge erred in finding irreparable harm established—(i) That irreparable harm may arguably arise not establishing irreparable harm—Respondents must prove, on balance of probabilities, irreparable harm would result from compliance with subpoenas issued on behalf of Commissioner—(ii) Access to Information Act, s. 63(1) authorizing disclosure of any information for stated purposes—While Motions Judge acknowledging other provisions in Act intended to protect information from being disclosed, not referring to any of them—S. 64(a) prohibiting Commissioner from disclosing specific information with respect to which exemption can be claimed under Act—Applies to conduct of investigation i.e. stage at which proceedings stood when stay granted—General authority to disclose information under s. 63(1) and prohibition enacted by s. 64(a) with respect to information coming under exemption cannot both operate at once—Rule for resolving conflict between general, particular enactments within same statute that particular enactment must be operative—S. 64(a) construed as excluding application of s. 63(1) in so far as information specified therein concerned—Incumbent on Motions Judge to consider effect of s. 64(a)—Information protected by s. 64(a) including personal information with respect to identifiable individuals (s. 19), government secrets

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

(s. 13) and intelligence (s. 15) and confidential third party information of commercial, financial, technical or scientific nature (s. 20)—Contrary to scheme of Act for Commissioner to disclose information gathered in course of investigation—Respondents presented no evidence provisions of Act ineffective, susceptible to breaches—No merit to argument fact that information sought by subpoenas must be reviewed by someone within Office of Commissioner giving rise to irreparable harm—In absence of irreparable harm, balance of convenience dictating Commissioner's investigation be allowed to continue and subpoenas complied with, pending outcome of judicial review application—Result not making judicial review application moot—Motions Judge erred to extent holding arguable individual respondents having no relevant evidence to give in answer to subpoenas issued by Commissioner because swore information in possession not under control of government institution—Control under Act not defined term—Not for individual respondents to decide where control lies for purposes of Act—As subpoenas issued for *bona fide* purpose, not arguable can be set aside merely because individual respondents believe have no relevant evidence to give—Contrary to Motions Judge's view, contents of documents sought by Commissioner and circumstances in which came into being may be relevant to determining whether under control of Department of National Defence, government institution for purposes of Act—Order prohibiting Information Commissioner from requiring note takers to attend, give evidence, bring documents pursuant to subpoenas set aside—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2(1), 13, 15, 19, 20, 63(1), 64(a)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) (A-675-00, 2001 FCA 26, Richard C.J., Noël and Evans J.J.A., judgment dated 1/3/01, 13 pp.)

ADMINISTRATIVE LAW**JUDICIAL REVIEW**

Practice—Motion to strike parts of respondent's record dealing with issues not raised by applicant in notice of application for judicial review or in application record—Applicant arguing to raise such issues, respondent should have filed own application for judicial review—Application dismissed—At issue on judicial review: judgment of lower court or tribunal, not reasons for judgment—Where, as here, respondent not seeking to have matter remitted for different disposition, appropriate procedure for respondent to raise, in its record on applicant's judicial review, those arguments it seeks to make in respect of portions of reasons with which disagrees—Not case in which issues did not arise or in which arguments not made in lower court or tribunal, in

ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

which case, might well be inappropriate for party to raise new arguments on judicial review in this Court.

GKO ENGINEERING V. CANADA (A-384-00, 2001 FCA 73, Rothstein J.A., order dated 19/3/01, 2 pp.)

Mandamus

Applicant, citizen of Algeria, sought writ of *mandamus* enjoining respondent to rule on his application for landing filed on July 12, 1996 after favourable decision of Refugee Division on February 2, 1996 granting him refugee status—In *Khalil v. Canada (Secretary of State)*, [1999] 4 F.C. 661, Linden J.A. restated necessary conditions for granting writ of *mandamus*—Applicant not seeking *mandamus* for granting of his permanent residence status, as applicant did in *Khalil*—Asking that respondent make decision—Calculation for purpose of determining reasonableness of delay should begin from date when application for permanent residence filed by applicant, notwithstanding his conviction in 1997—Delay incurred in processing applicant's application for landing unreasonable herein—Court especially concerned about CSIS's inactivity for two years and lack of any explanation to Court in this regard—Writ of *mandamus* targeted remedy for purpose of guaranteeing that public authority does its duty—Application allowed.

LATRACHE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1073-00, Lemieux J., order dated 31/1/01, 7 pp.)

ANIMALS

Application for judicial review of order made under Health of Animals Act, s. 48 and providing for removal from Canada or surrender for destruction of water buffalo, imported from Denmark currently in possession of applicants—Applicants having to pay for risk assessment to be performed by Canadian Food Inspection Agency—Two risk assessments done, second after case of Bovine Spongiform Encephalopathy (BSE) reported in Denmark—Both concluding risk of water buffalo being infected with BSE low but if so, consequences to Canada high—Applicants ordered to remove herd from Canada, to surrender them for destruction—Will be ruined if must remove, destroy animals—On September 21, 2000, applicants commenced application for judicial review of order dated September 1, 2000—Both risk assessments acknowledging no reported case of BSE in water buffalo anywhere in world—Starting point for review of discretionary decision of federal board, commission, other tribunal determining standard of review—Question of standard of review with respect to Minister's decision turning on pragmatic, functional analysis in which Minister's expertise significant factor—Decision under review decision of inspector, Dr. Luterbach, acting under terms of Health of Animals Act, as Minister's delegate—Minister, acting through departmental advisors, having both technical

ANIMALS—Concluded

expertise, responsibility for assessing non-technical aspects of decision—Minister's position meeting higher standard, that of reasonableness—Fact of giving applicants choice to return herd to Denmark or destroy it, not, on basis of Minister's powers, unreasonable—Court not intervening with Dr. Luterbach's order of October 5, 2000 on ground of error of law—Second issue procedural fairness—Respondents not acknowledging any of applicants' communications—Not giving applicants opportunity to respond to assessments prepared in process of making decision—Diversity of interests involved suggesting right of consultation to ensure applicants had opportunity to speak to factors militated against interest—Applicants entitled, as matter of procedural fairness, to have opportunity to participate in decision-making process, denied such opportunity—Entitled to be given copy of risk assessments upon which Minister's delegate relied, to have opportunity to respond to risk assessment before decision made—Applicants denied procedural fairness—Decision under review must be set aside—No misconduct justifying Court's interference with Minister's discretion as to further handling of matter—Application allowed—Health of Animals Act, S.C. 1990, c. 21, s. 48.

ARCHER V. LUTERBACH (T-1869-00, Pelletier J., order dated 17/1/01, 22 pp.)

ARMED FORCES

Practice—In action against Crown for wrongful dismissal, motion to strike paragraph in statement of claim on ground termination of employment of member of Armed Forces created no civilian cause of action for wrongful dismissal—Courts should treat with scepticism *LeBlanc v. Canada (Attorney General)* (1999), 175 D.L.R. (4th) 559 (B.C.S.C.), which departs from precedent and appears to conclude dismissed soldier can no longer benefit from internal remedies provided by National Defence Act, merely civilian action—Motion allowed—Paragraph should be struck as written—Plaintiff can however amend statement of claim, if sees fit—National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5.

HÉBERT V. CANADA (T-2470-94, 2001 FCT 99, Blais J., order dated 20/2/01, 5 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**EXCLUSION AND REMOVAL***Immigration Inquiry Process*

Judicial review of Immigration and Refugee Board, Appeal Division's (IAD) decision allowing respondent's appeal pursuant to Immigration Act, s. 70(2), quashing exclusion order, directing respondent be examined as person

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**—Continued**

seeking admission at port of entry—Respondent citizen of Ghana—Mother sponsoring his application for permanent residence, using false identity documents—Exclusion order issued against respondent in August 1995—On appeal, IAD finding exclusion order valid, but quashing order on humanitarian, compassionate considerations, ordering respondent be examined as person seeking admission at port of entry—When respondent again presenting himself at port of entry in April 1997, Adjudicator determining not in possession of valid travel document issued by Ghana, or immigrant visa for Canada, issuing second exclusion order—On appeal of second exclusion order IAD allowing appeal on basis of *res judicata*—Application allowed—(1) *Grewal v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 1 F.C. 12 (C.A.) applied—Adjudicator must make determination on facts existing when decision made—*Res judicata* not applicable as second exclusion order based on facts found on August 26, 1997, which Adjudicator believed to be somewhat different from earlier facts—Board's role to hold hearing with respect to new exclusion order—IAD erred in applying *res judicata* to allow appeal—(2) Since second order forming basis for second, new appeal, IAD must entertain representations with respect to humanitarian, compassionate grounds of appeal contained in s. 70(3)—IAD erred in finding doctrine of *res judicata* applied to prevent it from hearing s. 70(3) humanitarian, compassionate ground—Even though some circumstances changed, i.e. respondent not living with mother, humanitarian, compassionate ground relied on in original IAD decision may still be valid and would still justify humanitarian, compassionate ground being basis to quash any new exclusion order—But such matter to be decided on appeal of second exclusion order—Issuance of new exclusion order in face of finding, based on compassionate, humanitarian grounds, that respondent should not be removed from Canada could, will amount to abuse of process of Board—IAD's decision set aside; matter to be reheard by different panel of IAD—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. NYAME (IMM-323-00, 2001 FCT 67, O'Keefe J., order dated 14/2/01, 26 pp.)

Removal of Refugees

Judicial review of senior immigration officer's decision denying applicant right to leave Canada to country of choice—In 1990, applicant, citizen of Iran, landed in Canada as Convention refugee—Between 1992, 1994 convicted of criminal offences for which term of imprisonment of more than six months imposed—Reported for inquiry pursuant to Immigration Act, s. 27(1)—In May 1996 Minister's delegate issued opinions applicant constituted danger to public in Canada pursuant to ss. 70(5), 53(1)(d), after considering

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

current reports from Immigration and Refugee Board Documentation Centre relating to prevailing conditions in Iran, submissions by applicant's solicitors, submissions by solicitors representing applicant in regard to criminal offence—Also had before him assessment of risk of removing applicant to Iran prepared by review officer—In September 1996 applicant found to be person described in s. 27(1)(d), ordered deported—In October 1996, Supervisor of Enforcement Unit of Citizenship and Immigration informing applicant's solicitors if applicant providing valid travel document allowing him to enter Iran or third country, would not make arrangements to remove him to Iran—Application for judicial review of danger opinions dismissed in April 1997—In October 1997 senior immigration officer informing applicant removal order now enforceable as result of dismissal of judicial review application, most recent criminal charges would be stayed if applicant removed from Canada, removal arrangements under way—Applicant filed application for leave, judicial review—Immigration Act, s. 48 providing removal order must be executed as soon as reasonably practicable—S. 52(1) providing person against whom deportation order made may be allowed to leave Canada voluntarily and to choose country to which wants to go—S. 52(2) providing person shall be removed to country from which came, country in which last permanently resided or country of birth—S. 52(3) providing if none of those countries willing to receive him, person or Minister may choose another country—S. 53(1) providing Convention refugee shall not be removed to country where life or freedom threatened on Convention grounds, except person found to constitute danger to public in Canada (s. 53(1)(d))—Non-citizens not having unqualified right to remain in Canada; as permanent residents subject to deportation order had violated essential condition under which permitted to remain in Canada, their removal not breach of fundamental justice: *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711—Application dismissed—(1) Although scope of review limited, removal decision reviewable—(2) Evidence not before decision maker should not be considered by Court in judicial review proceedings: *Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 315 (T.D.)—(3) Applicant given opportunity to choose country of destination in accordance with s. 52(1)—In May 1996 applicant notified Minister would be considering issuance of danger opinions—No evidence applicant made any attempt to secure travel documents in response to October 3 letter, clearly stating intention to remove applicant from Canada, and that all steps necessary to effect removal would be taken—From mid-October 1996 applicant knew or ought to have known removal would take place unless judicial review proceedings successful—By end of April 1997, applicant knew application for judicial review of Minister's opinions dismissed, and pursuant to s. 53(1)(d) could be deported to Iran—No evidence applicant attempted to find country prepared to accept him—Risk assessment conducted prior to issuance of

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

danger opinions in May 1996—Removal decision, even one concerning Convention refugee, not always requiring separate risk assessment in respect of destination country: *Bahrani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 168 F.T.R. 190 (F.C.T.D.)—In circumstances no duty on senior immigration officer to consider risk applicant might face if removed to Iran—(4) No evidence applicant's life in danger if removed to Iran—That came to Canada as refugee not sufficient to satisfy burden of proof to show substantial grounds for believing removal to Iran would likely cost applicant his life—Since not meeting burden of proof regarding risk would face if returned to Iran, no breach of Charter, s. 12 rights—Further, risk assessment conducted prior to issuance of Minister's opinion applicant danger to public in Canada—Challenge to that decision dismissed—Proceedings herein indirect attack on Minister's opinions—Applicant can no longer challenge these opinions—Applicant given full opportunity to make representations concerning return to Iran in connection with Minister's opinions under s. 53(1)(d)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), 48, 52 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42), 53 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35; 1995, c. 15, s. 12), 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 12.

MOKTARI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4922-97, Nadon J., order dated 30/1/01, 28 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Application for judicial review of visa officer's decision at Canadian Embassy in Beijing denying applicant Yu Qiu Teng's application for Canada visitor visa—Applicant Darcy Lambert Canadian national, resident—Father of three children, separated from mother since 1993, divorced since spring of 1999—Applicant Teng, also divorced, having one child—Ms. Teng, minor daughter's family class application for permanent residence approved—Despite conceding application for judicial review moot, counsel for applicants urged application should nonetheless be heard, determined by Court—Three "established principles" referred to by Sopinka J. in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342—Applicants no longer having direct interest in outcome of application for judicial review—Despite cessation of live controversy, necessary adversarial relationship would prevail if Court were to hear, determine application for judicial review—First principle met—Second principle, concern for judicial economy, determinative—If Court were to entertain application for judicial review,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

decision would have no practical effect on rights of parties—Balancing economics of judicial involvement against social cost of continued uncertainty leading Court to conclude economics of judicial involvement outweighs social cost involved—Appropriate measure of awareness of Court's proper law-making function requiring issues before Court be determined in context of live controversy—Under present resourcing arrangements, resources of Court at Trial Division level spread thin—High priority must be given to directing resources to matters where remains live controversy—Application dismissed as moot.

TENG V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6338-99, 2001 FCT 155, Gibson J., order dated 9/3/01, 15 pp.)

Judicial review of Post-Claim Determination Officer (PCDO) applicant not eligible to apply to Post-Determination Refugee Claimants in Canada Class (PDRCC) program because application late—Applicant citizen of Nigeria—On April 13, 1999 Convention Refugee Determination Division (CRDD) rendering negative oral decision—On May 25, 1999 issuing written decision—On June 9, 1999 registrar signing notice of determination, mailed it to applicant—Applicant received notice on June 22, 1999—On July 9, applicant applied by fax for eligibility under PDRCC—PCDO informing him by letter application would not be considered because applicant not applying within 15 days of CRDD decision—Immigration Regulations, s. 11.4(2) stating person whom Refugee Division determining not Convention refugee, must apply for determination of whether member of PDRCC class not later than 15 days after day person notified of determination by Refugee Division—Immigration Act, s. 2(4) deeming person notified of decision under Act where person entitled to written reasons seven days after day on which written reasons sent by mail—Applicant submitting seven-day time period rebuttable—Relying on statement by Lorne Waldman in *Immigration Law and Practice*, Vol. 2, Toronto: Butterworths, at 15.24 that if claimant showing, through no fault of own, notification not received within seven-day time period, and did apply within 15 days of receiving notification, arguable application would have complied with requirement of s. 11.4(2)(b)—Application allowed—Application for Post-Claim Determination status referred to different PCDO for determination on merits in accord with principles of decision—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11.4(2) (as am. by SOR/97-182, s. 5)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(4) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1).

ALABI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-641-00, 2001 FCT 140, Muldoon J., order dated 2/3/01, 6 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Application for judicial review of CRDD decision applicants not refugees within meaning of Convention, since excluded from application of Convention under Art. 1F(a) thereof—Applicants citizens of Democratic Republic of Congo and members of Parti lumumbiste unifié (PALU)—Applicant excluded on grounds of complicity in acts attributed to Services d'actions et de renseignements militaires (SARM) where he worked as civilian classifying social affairs files—Evidence does not show "personal and knowing participation" referred to in case law—Application granted—Applicant able to explain why did not quit employment promptly, and that he was able to alert and save members of PALU targeted by SARM—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

MUSANSI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5470-99, Pinard J., order dated 23/1/01, 4 pp.)

Applicant, Tamil from Sri Lanka, low-ranking member of Sri Lankan Police Force (SLPF) between 1989 to 1997, deserted when ordered to report to front lines in civil war—Now claiming fear of persecution by both LTTE and government forces—CRDD found applicant ineligible for "wilful blindness" and complicity in crimes against humanity by SLPF—Application for judicial review of CRDD's finding—Application allowed—CRDD's finding of "wilful blindness" not supported by evidence—Evidence herein not meeting test as stated in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.)—Instead, evidence applicant merely member of SLPF; did not have personal and knowing participation in persecutorial acts; not member in organization directed to limited, brutal purpose; merely present at scene of persecutorial acts, but such presence not coupled with being associate of principal offenders; did not share common purpose and knowledge with those committing persecutorial acts—As applicant not member of organization directed to limited, brutal purpose, CRDD also erred in imposition of "disassociation" requirement as defined in *Penate v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 79 (T.D.)—CRDD's finding therefore patently unreasonable.

LOORDU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1258-00, Campbell J., order dated 25/1/01, 6 pp.)

Permanent Residents

Application for judicial review of visa officer's decision in which applicant denied visa—Applicant, citizen, resident

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

of Yugoslavia, applied for permanent residence as Agricultural Field Serviceman under assisted relative class—In course of interview, Visa Officer under mistaken impression Field Service Man classified under “Biologist and Related Scientists” Unit Group as opposed to “Occupations in life sciences”, “Agriculturalists and Related Scientists” Unit Groups in Canadian Classification and Dictionary of Occupations (CCDO)—Visa officer more preoccupied with biological science in assessment interview than would have been had he properly classified applicant’s occupation—Applicant not awarded points for experience—Application for visa accordingly denied under Immigration Regulations, 1978, s. 11(1)—Visa officer read more into description of duties of field service man than warranted—Research, scientific experimentation not major component of job—Standard of review reasonableness—Visa officer not considering possibility of occupation falling between research scientist and farmer—Visa officer’s decision unreasonable as existence of such positions predictable—Decision set aside—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11(1) (as am. by SOR/93-44, s. 8).

MIHAJLOV V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5115-97, Pelletier J., order dated 26/1/01, 7 pp.)

Application for judicial review of visa officer’s (VO) decision refusing applicant’s application for permanent residence in Canada as investor—Applicant one of founders of textile factory and one of three equal shareholders in venture—Applicant responsible for operation of machinery, labour and production; second shareholder legal representative and general manager; third shareholder sales manager—While applicant met all required financial criteria for immigration as investor, VO not satisfied applicant “successfully operated, controlled or directed business”—Issue whether VO officer erred in law by misinterpreting definition of investor—Application allowed—In *Cheng v. Canada (Secretary of State)* (1994), 83 F.T.R. 259 (F.C.T.D.), applicant applying as investor responsible for operation of integral, profit-generating, part of business, meeting criteria—In *Tsai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 136 F.T.R. 36 (F.C.T.D.), noted that no requirement for applicant in this category to have had sole or final decision-making power in company—VO erred by rejecting application herein on grounds specified in refusal letter—Failed to provide cogent reasons as to why applicant’s duties not equivalent to responsibility for operation of integral, profit-generating part of business—Further erred by requiring applicant to have performed responsibilities relating to financial management and tax administration of business.

LUO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3244-99, 2001 FCT 37, Dawson J., order dated 7/2/01, 6 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Application for judicial review of visa officer’s decision applicant did not have necessary qualifications or experience to meet requirements for immigration to Canada—Issues whether visa officer erred in law by not considering applicant under NOC category of financial manager and whether visa officer violated principles of fairness by continuing to interview applicant after became clear applicant unable to properly respond due to lack of interpreter—Application allowed—Visa officer erred in law by failing to consider applicant for occupation of financial manager as requested by applicant—Matter would not have been returned for reconsideration based on lack of interpreter as visa officer offered to adjourn hearing for one day to allow applicant to find one, even providing applicant with list of interpreters—Proposed interpreter brought by applicant to initial interview clearly in conflict of interest: consultant assisting on preparing applicant’s immigration form not entitled to act as interpreter for applicant.

NAUMENKO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5726-99, 2001 FCT 189, McKeown J., order dated 14/3/01, 4 pp.)

Judicial review of visa officer’s refusal of application for permanent resident status under National Occupational Classification category of Computer Systems Analyst without interviewing applicant—Applicant, age 22, citizen of Sri Lanka—Has no formal post-secondary education—Started working for Digital House (Pvt) Ltd. as trainee hardware technician in Colombo at age 16—Promoted to “systems analyst” within few months, and later to “responsible engineer”—Obtained certification from Microsoft as “systems engineer”—Strong supporting letter from Digital House indicating at top of company’s organizational ladder, and one of only few systems engineers in Sri Lanka at time of resignation in 1999—Visa officer noted bachelor’s degree or college diploma “usually required”—Not finding significant, substantial grounds allowing applicant to overcome lack of qualifications—Application dismissed—Visa application not containing sufficient information to suggest interview warranted—No detailed description of computer system at employer’s place of business—No basis on which officer could conclude applicant might be unusual candidate—When applicant applies without usual qualifications, bears special onus to demonstrate experience outweighs lack of formal training—References, credentials in areas of education, experience would have to be so persuasive on paper that, on judicial review, Court could find decision to reject visa application without interview perverse or patently unreasonable—No reviewable error.

RIFATH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1065-00, Simpson J., order dated 30/1/01, 5 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

Application for judicial review of visa officer's decision rejecting plaintiff's permanent residence application in independent class (assisted relatives)—Plaintiff (and husband) each had job offer, but latter not validated by National Employment Service—Application allowed—In deciding pursuant to Regulations, s. 11(3)(b) whether person capable of successfully establishing himself or herself in Canada, visa officer should take into account only factors affecting ability to earn living: *Chen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 639 (C.A.), dissent by Robertson J.A., approved by Supreme Court of Canada, [1995] 1 S.C.R. 725—Visa officer right to award no points to plaintiff's job offer since not validated— However, validation of job offer had no bearing on plaintiff's chances of successfully establishing herself in Canada—Job offers relevant to exercise of discretionary power under Regulations, s. 11(3)(b) and so visa officer should have considered them, which she did not do and should have done—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11(3)(b).

RANDOLPH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2604-00, 2001 FCT 40, Nadon J., order dated 7/2/01, 9 pp.)

CROWN**CONTRACTS**

Judicial review of decision of Canadian International Trade Tribunal (CITT) not to conduct inquiry into applicant's complaint concerning procurement by Public Works and Government Services Canada (PWGSC) of 28 maritime shipborne helicopters in procedure alleged to be intentionally structured to discriminate against applicant—In August 2000 Minister of National Defence announced intention to replace Canadian Forces' fleet of Sea King helicopters—Posted letter of intent (LOI) providing general information with respect to requirement bidders state interest in being prime contractor; outlining steps in procurement procedure—Also advised intention to conduct mandatory pre-qualification process, distribute draft request for proposal (RFP) to potential prime contractors, solicit bids through final, official RFP—Applicant submitted response, becoming one of potential prime contractors on web site—Subsequently filing complaint alleging procurement procedure structured in intentionally discriminatory manner—CITT finding no reasonable indication Canada acting contrary to procurement procedures, ruling complaint premature as procedure at LOI stage with final specifications, selection criteria not yet set—(1) When making determination within its jurisdiction, CITT decisions may only be overturned if patently unreasonable; when making decision regarding own decision CITT must be correct: *Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 F.C. 514 (C.A.)—Agreement on Internal Trade, chapter

CROWN—Concluded

five requiring federal government contracts to be open to suppliers from all provinces without discrimination—Parliament conferring on CITT authority to conduct inquiries into complaints by potential suppliers made under trade agreements, including Agreement on Internal Trade (AIT)—Canadian International Trade Tribunal Act, Regulations setting out comprehensive regime for bid protests, procurement review—Regulations, s. 7(1) setting out three conditions to be met in order for CITT to have jurisdiction—CITT not mentioning first two conditions, but finding no reasonable indication of violation of AIT (s. 7(1)(c))—Purpose of assessment under s. 7(1)(c) as to whether complaint disclosing "reasonable indication" of violation of AIT to determine if evidence, arguments in support of complaint sufficient to warrant investigation—Meaning of "reasonable indication" at issue—Correct interpretation must account for fact functions to be performed administrative—Whether to conduct inquiry non-adjudicative, matter of discretion to which CITT should be accorded wide degree of deference—CITT's decision not to conduct inquiry should only be subject of intervention where patently unreasonable—(2) Complaint relating to criteria to be employed in final selection process, in request for proposal yet to be finalized—At this point in time impossible to know whether final form of RFP will discriminate against applicant's products—Applicant will have opportunity to comment on draft RFP before finalized—Also future opportunity to again complain when final RFP stage reached—Evidence not revealing discrimination against applicant at this preliminary stage—CITT should have dismissed complaint solely on ground of prematurity without looking at merits—Rational basis to find complaint not giving rise to reasonable indication of violation of AIT—Application dismissed—Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations, SOR/93-602 (as am. by SOR/95-300, s. 2), s. 7(1) (as am. by SOR/96-30, s. 5)—Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47—Agreement on Internal Trade, Can. Gaz., Part I, April 29, 1995.

E.H. INDUSTRIES LTD. V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES) (A-696-00, 2001 FCA 48, Malone J.A., judgment dated 7/3/01, 10 pp.)

EMPLOYMENT INSURANCE

Application for judicial review of decision by Umpire Dubé upholding board of referees' decision plaintiff Viel "claimant who is self-employed in farming" within meaning of Unemployment Insurance Regulations, s. 57(6)(b) and "claimant who is self-employed in farming" within meaning of Employment Insurance Regulations, s. 35(10)(b)—Umpire relied on F.C.A. judgment in *Canada (Attorney General) v. Bernier* (1997), 211 N.R. 300—In interests of legal stability, Court will only reconsider prior judgment in exceptional

EMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

circumstances—No exceptional circumstance justifying Court reconsidering *Bernier*—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57 (am. by SOR/86-58, s. 1; 90-207, s. 1; 90-756, s. 17; 93-470, s. 1)—Employment Insurance Regulations, SOR/96-332, s. 35 (am. by SOR/97-31, s. 18).

VIEL V. CANADA (EMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION) (A-722-99, A-723-99, A-724-99, A-725-99, A-737-99, 2001 FCA 9, Desjardins, Décarry and Létourneau J.J.A., judgment dated 9/2/01, 5 pp.)

EVIDENCE

Motion under r. 220(1)(b) for ruling on admissibility as evidence of certain exhibits and of Appendix "J" attached to expurgated report prepared by Canadian Armed Forces—Motion also sought ruling on admissibility of transcript of testimony of Captain W.J. York, now deceased, before Canadian Armed Forces committee that produced aforesaid expurgated report—Following tragic events of May 8, 1984, board of inquiry established by Canadian Armed Forces—During inquiry by Canadian Armed Forces, number of soldiers interrogated—Issue in dispute whether exhibits shown to witnesses at time of their interrogation by Canadian Armed Forces integral part of their testimony, or whether said statements should be excluded as hearsay, as respondent submits—Exhibits and Appendix "J" all consist of some statements provided to Sûreté du Québec by some soldiers stationed at Carp Base at time of events at issue—For purposes of admissibility of out-of-court statements, not necessary to show absolute necessity—Courts have consistently said that witnesses, when available, should testify before Court and that this testimony usually best evidence—Although degree of necessity in this specific case seems weak, nevertheless sufficient to conclude that said documents meeting test of necessity—Although hearsay, statements made to police officers meeting tests of necessity and reliability established by law and by courts—Exhibits attached to expurgated report of Canadian Armed Forces and statements contained in Appendix "J" declared admissible as evidence and will be filed for purposes of examination by Court during trial—Testimony of Captain York, deceased, attests that he was officer in charge of logistics at Carp Base at time of events of May 1984 and, in this capacity, he was ultimately responsible for security of magazines located in Carp Base vault—Captain York's testimony necessary in circumstances—Admissibility as evidence of transcript of testimony given by Captain York to committee of inquiry of Canadian Armed Forces justifiable in terms of relevance—Fulfills tests of necessity and reliability and may therefore be filed—Motion allowed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 220.

QUEBEC (HEALTH AND SAFETY COMMISSION) V. CANADA (T-2492-84, 2001 FCT 111, Blais J, order dated 23/2/01, 17 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Appeal from decision of Morneau P. allowing motion by Her Majesty the Queen, applicant-respondent (respondent) for garnishee order absolute against Transport H. Cordeau Inc., appellant garnishee (appellant)—Appellant, transportation and snow removal company, ran into serious financial problems in 1995—Borrowed money from several people, including Québec Inc., owned by Gilbert Gadbois—Also borrowed money from J.L. Michon Transport Inc., garnishee (Michon Transport)—On February 17, 1997 Gadbois owed respondent sum of \$1,285,674.06—Latter took steps to recover debt in 1996—Matter referred to Morneau P. for hearing on merits of respondent's motion for garnishee order absolute against appellant—Whether Court had jurisdiction to decide case at bar—Under Income Tax Act, s. 224(1), Court may order garnishment against third party liable to make payment to tax debtor—In *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, S.C.C. adopted test with three essential requirements for deciding on Federal Court's jurisdiction—First test met in case at bar since procedural vehicle used by respondent to obtain garnishee order absolute against appellant Income Tax Act, which gives this Court jurisdiction—Second test requires body of federal law essential to disposition of case and nourishing statutory grant of jurisdiction—If dispute only tangentially related to corpus of federal law, possible that assuming jurisdiction would take Federal Court out of its constitutionally mandated role—Under rules 449 *et seq.*, this Court's jurisdiction limited to ordering garnishment and deciding matters incidental to jurisdiction—Crux of matter validity of transactions challenged by respondent—Validity of those transactions cannot be regarded as incidental to question relating to garnishment—Questions of fraud, simulation and enforceability cannot be fairly and properly resolved solely by reference to evidence and transcripts of examinations on affidavit—Summary procedure for disposing of evidence provided by Federal Court Rules therefore deprives appellant of opportunity to rely on all grounds of defence and rules of evidence open to it in provincial superior court—Only provincial courts competent to try case at bar—Court therefore lacked jurisdiction to do so—Federal Court Rules, 1998 SOR/98-106, rule 449—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 224 (am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. V, s. 91; *idem*, Sch. VIII, s. 130; *idem*, c. 21, s. 101; S.C. 1997, c. 12, s. 128).

GADBOIS V. TRANSPORT H. CORDEAU INC. (ITA-1384-97, Tremblay-Lamer J., order dated 1/2/01, 13 pp.)

INCOME TAX**PRACTICE**

Respondent charged with drug-related offences and \$270,000 seized—Respondent intending to bring application

INCOME TAX—Concluded

in Ontario courts to have some of seized funds paid out to respondent to cover living and legal expenses—M.N.R. now making motion under ITA, s. 225.2 for authorization to take forthwith any of actions described in s. 225.1(1)(a) to (g) in respect of respondent's tax debt—Motion dismissed—Case where Federal Court should defer to Superior Court (Ontario) (S.C.O.)—Although under ITA, s. 225.2, both courts have jurisdiction to hear applicant's application, seizure of monies by RCMP made pursuant to search warrant duly authorized by Ontario Courts—S.C.O. going to have to decide how funds seized by RCMP should be disposed of when respondent's motion heard—S.C.O. should not be faced with order of another court over which it has no jurisdiction in trying to decide respondent's motion—Important to note respondent's motion cannot be brought in Federal Court—Indeed, respondent's motion can only be brought in S.C.O., whereas applicant's motion can be brought in either court—In interest of justice to exercise discretion in order to defer to jurisdiction of S.C.O.—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 225.1, 225.2.

M.N.R. v. ABU-TAHA (T-245-01, 2001 FCT 76, McKeown J., order dated 14/2/01, 3 pp.)

INTERNATIONAL TRADE

Application for judicial review of two decisions by Department of Foreign Affairs and International Trade denying plaintiff share of chicken tariff quota (TQ) for 1999 and 2000 allocated to chicken processors whose products are not on "Import Control List"—In application for 1999 quota, Exceldor informed Department Aliments Dorchester Inc. would cease operations in January 1999 and Exceldor was result of merger of cooperatives which held and hold 100% of Aliments Dorchester Inc. shares—Application dismissed—Export and Import Permits Act giving Minister discretionary power to authorize transfer of import permit to other resident—Minister's refusal to authorize such transfer unimpeachable if Minister exercised statutory discretion in good faith—Further, since Exceldor not processor of chicken-based products within meaning of Allocation Method Order (Chicken and Chicken Products), s. 2(1)(b) and TQ application made pursuant to that provision, this reason by itself suffices to dismiss application—Finally, since Aliments Dorchester is separate body corporate and ceased all production in January 1999, import quotas requested for remainder of 1999 and for 2000 could not be used without first being transferred, with Minister's consent, by Aliments Dorchester to another qualified resident—As such transfer never requested, or approved by Minister, import quotas sought by Exceldor could not be allocated—Allocation Method Order (Chicken and Chicken Products), SOR/96-388, s. 2(1)(b)—Export and Import Permits Act, R.S.C., 1985, c. E-19.

ALIMENTS DORCHESTER INC. v. CANADA (DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS AND INTERNATIONAL TRADE) (T-1922-99, Pinard J., order dated 26/1/01, 6 pp.)

JUDGES AND COURTS

Motion to disqualify Morneau P. based on reasonable apprehension of bias (on ground spouse working for CCRA as lawyer)—Case of "individual", not "institutional" bias, not involving concept of "independence"—Garnishor seized certain sum of money on assumption sum belonged to judgment debtor in proceeding—Opposing party opposed seizure, alleging ownership of said sum—Onus of demonstrating bias lies with person alleging its existence—To be cause for recusation, apprehension of bias must: (a) be reasonable; (b) originate in person who is sensible and informed; and (c) be based on serious grounds—Only Quebec, through Code of Civil Procedure, art. 234(9), addresses possibility of recusation if judge related or allied to counsel—Legally speaking, no fault resulting from present situation—Opposing party's motion does not document in any way its apprehension of bias—In no way establishing reasonable apprehension of conflict between personal interest in Mr. Morneau (the desire to favour his wife) and his duties, to render justice with impartiality—Reasonable and well-informed person could not conclude reasonable apprehension of bias herein, that is, logical apprehension based on serious grounds—Opposing party has not established real probability of bias in case at bar—Motion dismissed—Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 234(9).

MATHERS v. CINÉPARC ST-EUSTACHE INC. (ITA-8856-99, 2001 FCT 104, Morneau P., order dated 21/2/01, 17 p.)

LABOUR RELATIONS

Application for judicial review of decision by adjudicator Marc Poulin pursuant to Canada Labour Code following complaint of disguised and unfair dismissal filed by defendant against plaintiff—By preliminary objection latter challenged arbitrator's jurisdiction, alleging defendant not dismissed but actually resigned—Adjudicator properly decided to hear all evidence on merits before deciding question of jurisdiction in accordance with Code s. 242(2)(b)—However, wrong to impose on plaintiff burden of showing defendant resigned—Only when person alleging unfairly dismissed presents evidence of dismissal that employer has burden of showing dismissal fair—Standard of judicial review of adjudicator's decision on jurisdiction absence of error—Adjudicator therefore erred by imposing on plaintiff burden of establishing alleged resignation of defendant, thus exempting latter from full burden of proving dismissal—Error of law sufficiently serious to vitiate fundamentals of analysis of evidence by adjudicator and so sufficient basis for quashing decision—Application allowed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 242 (am. by R.S.C. 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16; S.C. 1998, c. 26, s. 58).

SERGE LEMAY INC. v. DEMANGEON (T-730-00, Pinard J., order dated 26/1/01, 6 pp.)

LABOUR RELATIONS—Concluded

Judicial review of Canada Industrial Relations Board's decision positions of Manager of Air Traffic Management and Manager of Communications, Navigational Aids, Surveillance included in bargaining unit—Respondent requested CIRB to determine employees holding those positions not performing managerial functions—CIRB letter to applicant outlining applicant's rights to reply to application, advising any request for hearing before Board must give reasons why hearing requested—Applicant not requesting oral hearing in reply—Senior Labour Relations Officer's report to solicitors for both parties summarizing evidence, listing documentary evidence filed—Despite invitation in report to notify author if position not accurately reflected therein, applicant not requesting hearing—CIRB determining managers in question included in bargaining unit—Canada Labour Code, s. 16.1 permitting Board to decide any matter before it without holding oral hearing—Canada Labour Relations Board Regulations, 1992, s. 11(1)(f) requiring party making reply to request hearing where wishes to present oral arguments, evidence—S. 19(1) requiring such request to state reasons therefor—S. 19(2) permitting Board to proceed without hearing notwithstanding request—Application dismissed—Applicant cannot now, in face of ignoring Regulations, ss. 11(1)(f), 19(1) complain about lack of oral hearing—Had ample opportunity to put forward evidence, arguments, request oral hearing—Further, Code, s. 16.1, Regulations, s. 19(2) providing Board may decide any matter before it without holding oral hearing even if requested—Employees affected by decision not denied natural justice as applications involving determination of proper scope of bargaining unit not requiring notice to employees—Applicant not having standing to make claims on behalf of employees—As to merits, assessment of employees' participation in collective bargaining on behalf of employer within Board's expertise, decision not patently unreasonable—No duty on Board to give applicant opportunity to clarify material—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-1, s. 16.1 (as enacted by S.C. 1998, c. 26, s. 6)—Canada Labour Relations Board Regulations, 1992, SOR/91-622, ss. 11, 19.

NAV CANADA V. INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF ELECTRICAL WORKERS, LOCAL 2228 (A-320-00, 2001 FCA 30, Sexton J.A., judgment dated 21/02/01, 6 pp.)

PAROLE

Judicial review seeking *mandamus* to require National Parole Board to recalculate applicant's day parole, full parole eligibility dates—Also seeking declaration Corrections and Conditional Release Act, which came into force on November 1, 1992 applies only to sentences imposed after that date, and that former Parole Act applies to any sentence previously imposed—Applicant inmate in federal penal institutions as result of 19-year sentence imposed October 13, 1992—On December 24, 1994 received additional sentence of one year for prison breach, to be served con-

PAROLE—Continued

secutively—On June 17, 1996 received further sentence of eight years for conspiracy to traffic in heroin, to be served consecutively to 20-year sentence then serving—Before receiving eight-year sentence, applicant informed "full parole eligibility" seven years from date of initial sentence, eligibility for day parole six months prior to full parole date—After receiving eight-year sentence on June 17, 1996 advised eligibility date changed for day parole to August 12, 2001, and for full parole to February 12, 2002—Eligibility determined entirely under Act as amended by Bill C-45 coming into force January 24, 1996—Dates for day, full parole postponed by almost three years—Eligibility for day parole to be determined subject to s. 119(1)(c), i.e. six months before day on which full parole granted—Application of s. 119(1)(c) confirmed by s. 225(1.1)—Where one receiving sentence to be served consecutively to sentence already being served calculation of eligibility for full parole subject to ss. 120.1(1), 139(1), 225(1.1)—S. 139(1) providing offender deemed to have been sentenced to one term commencing at beginning of first sentence, ending on expiration of last sentence—Following imposition of eight-year sentence in June 1996, sentence deemed to be 28 years—Under s. 120.1(1), coming into effect January 24, 1996 (before applicant's eight-year sentence imposed), applicant not eligible for full parole until served, commencing on June 17, 1996, remaining portion of ineligibility in relation to sentence serving when eight-year sentence imposed, and period of ineligibility in relation to additional sentence—Period of ineligibility in relation to eight-year sentence under s. 120(1), one-third of sentence of eight years, or two years and eight months—After January 1996 that period required to be served in addition to period of ineligibility remaining from previous sentence—Those portions basis of calculations by Correctional Service which provided advice to applicant—Applicant's interpretation not taking account of amendments introduced in 1996 before sentenced to further eight-year consecutive sentence—Those amendments make clear Parliament's intention that those receiving consecutive sentence after November 1, 1992 should serve, as minimum term of eligibility for parole, full unexpired period ineligible for parole under original sentence plus ineligible portion of consecutive sentence—Amendment not applying Act retrospectively as applied to applicant only after sentenced following amendment of Act to consecutive sentence for further offence—S. 120.1(1) dealing specifically with applicant's case as one who was serving sentence, subsequently received additional sentence to be served consecutively—Revises basis on which ineligibility for parole determined—S. 120.3 then providing different cap of ineligibility i.e. 15 years from day on which last of sentences imposed as maximum period of ineligibility before consideration for parole—Relief should have been sought in relation to Corrections Canada, having responsibility for determining release, eligible parole dates under Act—Application dismissed—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 119(1)(c) (as am. by S.C.

PAROLE—Concluded

1998, c. 35, s. 111), 120(1) (as am. *idem*, s. 112), 120.1(1) (as enacted by S.C. 1995, c. 42, s. 34), 120.3 (as enacted *idem*; as am. by S.C. 1998, c. 35, s. 114), 139(1) (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 54), 225(1.1) (as enacted *idem*, s. 62)—Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2.

LE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2015-98, 2001 FCT 156, MacKay J., order dated 7/3/01, 12 pp.)

PATENTS

Conflicting claims—Sole question in Patent Act, s. 45(8) proceeding: who, as between Goldfarb and Cooper, who assigned invention rights to defendant employer W.L. Gore & Associates, first inventor of appropriate internal structure for artificial vascular prosthesis for implantation in human body to replace natural veins and arteries using expanded porous polytetrafluoroethylene (ePTFE) with internal microstructure consisting of nodes interconnected by fibrils—Microstructure, in particular distance between nodes (fibril length) said to be invention as permits and controls tissue cellular growth and assures establishment and health of thin viable neointima, consisting of endothelial cell, necessary for smooth blood flow—Registrar of Patents awarded four conflict claims (C-1 to C-4) to Gore and four (C-5 to C-8) to Goldfarb—Plaintiff Goldfarb successful in proceedings, Registrar directed to award conflict claims C-1 to C-8 to Goldfarb—Critical issue herein to determine date of invention, i.e. discovery of range of appropriate internodal distances or fibril lengths between nodes in internal structure of ePTFE tubing for use as artificial vein or arterial replacement graft in humans—Date of invention—To establish date of invention prior to filing date of application, necessary to be able to show invention reduced to practical and definite shape either by written or oral description of it that would enable person skilled in art to make it or, for apparatus, by apparatus having been actually made; not necessary to have made embodiment of it: *Koehring Canada Ltd. v. Owens-Illinois Inc.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.)—No necessity of disclosure to public: *Christiani v. Rice*, [1930] S.C.R. 443—Invention complete if disclosure would enable person skilled in art to make invention defined by conflict claims without exercise of inventive ingenuity: *Koehring Canada*—For apparatus, essential fact to be proven: at asserted date, invention no longer mere idea floating through inventor's brain but had been reduced to definite and practical shape—Utility—Test of utility or usefulness reflecting notion that patent will work—Proving actual utility at claimed date of invention not only way of establishing it—According to Canadian patent law, sufficient, in certain circumstances, if inventor had soundly predicted utility of invention at that date—True inventor—True inventor person having demonstrated inventive ingenuity—Evidentiary matters—In patent conflict cases, onus on appellant to establish authorship and date of invention; desirability of supporting evidence in terms of

PATENTS—Concluded

diary sketches, experimental records and by disclosure—Considering evidence as whole, Goldfarb has established date of invention, at latest, of August 7, 1973—Evidence suggesting Cooper only realized key to successful ePTFE graft (appropriate internodal distance) only came to him after receiving Detton's report in 1974, as Registrar found—Patent Act, R.S.C. 1970, s. 45(8).

GOLDFARB v. W.L. GORE & ASSOCIATES, INC. (T-2567-87, 2001 FCT 45, Lemieux J., judgment dated 9/2/01, 48 pp.)

PENSIONS

Judicial review of Chair of Pension Appeals Board's decision denying leave to appeal to Pension Appeals Board (PAB)—Applicant, 53-year-old woman with grade six education, worked as cleaner for 23 years—Stopped working in 1995 because of pain, fatigue—Eight-year history of persistent aching, numbness—Diagnosed as having chronic fibromyalgia—Application for Canada Pension Plan benefits denied—Request for reconsideration denied—On appeal, Review Tribunal holding applicant not disabled within meaning of Canada Pension Plan—Applicant filed application for leave to appeal from Tribunal's decision—Subsequent Functional Abilities Evaluation Report prepared by Ontario March of Dimes concluding applicant's options for finding suitable gainful employment limited—Report submitted to Pension Appeals Board as additional medical evidence in support of application for leave to appeal—Chair refused leave to appeal, citing evidence supporting Tribunal's decision; stating application not revealing new medical evidence probably leading to conclusion on appeal differing from that of Tribunal—Whether applied correct legal test in denying leave application question of law, as decision adjudicative of applicant's rights for which PAB having no special expertise—Not protected by privative clause—Standard of review correctness—Proper test for deciding application for leave to appeal to PAB whether or not arguable case raised: *Martin v. Canada (Minister of Human Resources Development)* (1999), 252 N.R. 141 (F.C.A.)—Reasons for refusing leave to appeal suggesting Chair went beyond merely considering whether arguable case to considering possibility of success on merits of applicant's case, exceeded jurisdiction—Stepped into role of PAB, reviewing merits of application once leave granted—Error of law—Unmentioned Functional Abilities Evaluation Report alone indicated arguable case as to whether applicant meeting criteria of s. 42(2)(a)(i) i.e. claimant must be incapable regularly of pursuing any substantial gainful occupation for disability to be severe—Chair applied incorrect test, placed too heavy burden on applicant when assessing application for leave to appeal—Applicant not required to prove case at this point in proceedings—Leave to appeal preliminary step to hearing on merits—Application allowed—Matter remitted to different member of PAB for

PENSIONS—Concluded

adjudication in manner consonant with these reasons—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 42(2)(a)(i) (as am. by R.S.C., 1985, c. 30, s. 12).

BURLEY V. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT) (T-1462-99, 2001 FCT 127, Muldoon J., order dated 27/2/01, 9 pp.)

PRACTICE**COSTS**

Solicitor and client—Appeal from T.C.C. decision allowing, in large part, appellant's appeal against MNR's reassessment of appellant's taxable income by allowing some of deductions claimed—Appeal dismissed with costs—Although appellant partly successful before T.C.C., costs awarded against him on solicitor-client basis—Taxpayer's conduct unacceptable and frustrated proper audit of his claims, making motion for disclosure necessary—Moreover, appellant refused and failed to comply with disclosure order either by not disclosing documents immediately as requested or, in violation of order which required specificity and giving of particulars by disclosing huge amount of documents in disarray—Whatever duty of cooperation at audit stage or whether one at objection stage, appellant, as litigant before T.C.C. seeking to obtain relief, had duty to comply with Rules and provide meaningful disclosure—Appellant obstructed Revenue Canada in exercise of functions and rendered impossible effective conduct of discovery—In turn, appellant's failure to cooperate and obey T.C.C. order placed T.C.J. in unacceptable position where left with virtually all factual determinations instead of having proper and initial determination made at audit level—Even before F.C.A., appellant showed disrespect by circumventing Court's order and flouting rules regulating length, size and disposition of memorandum of fact and law and even tried to file same in course of hearing.

MERCHANT V. CANADA (A-320-98, 2001 FCA 19, Létourneau J.A., judgment dated 14/2/01, 6 pp.)

Court allowed appeal with costs, set aside Tax Court's judgment concerning appellant's claim for allowable business investment loss based on shares having adjusted cost base of \$55,090—Appellant represented self except for brief period—Submitted revised bill of costs of \$275,268.12 consisting of 48 fee items, calculated by multiplying number of hours of own time (total of 424 hours for 48 fee items) times number of units for particular service listed in Tariff times \$100—Appellant arguing *Skidmore v. Blackmore*, [1995] 4 W.W.R. 524 (B.C.C.A.) unequivocally declared rule people who represent themselves get nothing for efforts by way of costs now outmoded—*Skidmore* containing practical commentary concerning costs as indemnity as distinct from costs as deterrent, but must be construed in

PRACTICE—Continued

context in which decided—In *Skidmore*, Court considered issue of costs in context of court exercising discretion as tool, i.e. by award or denial of costs, to control process as function of one or several factors—Discretion comparable to that contemplated by Federal Court Rules, 1998, r. 400(1)—*Skidmore* might have helped appellant in this litigation only if had raised it before panel in Federal Court of Appeal hearing case and urged that directions for compensation for time as self-represented litigant be included as part of judgment and as function of r. 400(1)—Circumstances in *Skidmore* not part of process of assessment of costs, but clearly addressed inclusion of appropriate directions in award of costs, as part of judgment, which in turn would permit allowance at subsequent assessment of costs for time of lay litigant—*Skidmore* decided in context comparable to discretion exercised under r. 400(1), but not in context comparable to discretion under r. 405 to resolve individual issues of entitlement at assessment—Court decides in first instance, under r. 400(1), whether entitlement to costs—Until that happens, assessment officer has no authority to proceed under r. 405 and cannot usurp Court's authority under r. 400(1)—As well, *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)* (1998), 229 N.R. 205 (F.C.A.) rejecting proposition of compensation for time of lay litigant, rejecting rule denying such compensation breaches Charter rights—*Canada (Attorney General) v. Kahn* (1998), 160 F.T.R. 83 (F.C.T.D.) allowing lump sum to reimburse lay litigant for "lost" time in representing himself, illustrating discretion possible under r. 400(1) for exercise by judge, but not by assessment officer—Appellant incorrectly claimed number of units beyond ranges permitted by r. 407 and incorrectly multiplied number of units by number of hours claimed for services—Litigant entitled to only partial indemnity cannot claim full indemnity by means of solicitor-client bill charged as disbursement in bill of costs—Appellant misconceived award of costs, purpose of partial indemnity embodied in Tariff—Comparing solicitor-client costs as opposed to party and party costs—Bill of costs assessed, allowed at \$42,381.22—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 400(1), 405, 407.

TURNER V. CANADA (A-538-98, 2001 FCA 33, Stinson A.O., assessment of costs dated 22/2/01, 15 pp.)

DISCOVERY*Production of Documents*

Appellant Athabasca Chipewan First Nation seeking to refer on appeal to Northern River Basins Study, excerpts of which referred to in submissions to National Energy Board—Athabasca also arguing reference to Study being accessible at website constituting filing of Study with Board—B.C. Hydro objecting to Study being referred to on appeal as not filed with Board when Board's decision made—Although Board Rules permit electronic filing of document, reference to document accessible on website not

PRACTICE—Continued

proper filing—Therefore, Study not filed with Board—Although Study ordered included in appeal book by Motions Judge's order, general rule that Court of Appeal will consider only material before Board when decision made—Order to include material in appeal book does not, unless specific reference in order, elevate material to status of evidence that can be considered on appeal—Court of Appeal will not have regard to Study on appeal.

ATHABASCA CHIPEWAN FIRST NATION V. BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY (A-331-99, Rothstein J.A., order dated 16/2/01, 3 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Undue Delay*

Appeal from Trial Division judgment dismissing proceedings for failure to prosecute (r. 382)—Application of *Baroud v. Canada* (1998), 160 F.T.R. 91 (F.C.T.D.), which described questions judge hearing status review must ask to decide outcome of proceedings: (1) Reasons case did not proceed more quickly and did they justify delay? (2) What steps plaintiff now proposing to move case forward?—Appeal allowed—Court of Appeal must determine whether motions judge took into account all factors relevant to making decision and whether influenced by irrelevant factors should not have taken into account—(1) In case at bar, plaintiffs provided reasonable explanation which did not seem to have been taken into account: they were waiting for Q.C.A. decision in case raising similar points and had to pay cost of proceedings themselves—(2) In circumstances, appellants met second part of test by requesting pre-trial conference—If respondent convinced proceedings disclosed no reasonable cause of action, could rely on Rules to make this argument—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 382.

GRENIER V. CANADA (A-474-00, Létourneau J.A., judgment dated 30/1/01, 4 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Respondent Agency moving to strike applicant union's application for declaration Canada Customs and Revenue Agency failed to develop program for staffing recourse, *mandamus* requiring Agency to implement staffing recourse, on ground Agency failed to develop program for staffing recourse as obliged to do under Canada Customs and Revenue Agency Act (CCRAA), s. 54(1)—Agency statutorily created on November 1, 1999 to replace Department of National Revenue—9,000 members of applicant

PRACTICE—Continued

automatically transferred to employment of respondent Agency—Prior to November 1, 1999 staffing recourse provisions in Public Service Employment Act (PSEA) applied to auditors represented by union—As of effective date PSEA no longer applied to Agency—Agency, instead of Public Service Commission, now has exclusive authority to appoint, promote employees—CCRAA, s. 54(1) providing Agency must develop program governing staffing—Agency developing "Directives for Recourse on Staffing"—Exclusively governing appointment of staff, staffing recourse measures since inception of Agency—Under newly instituted staffing process, placement of candidates resulting from comparison against specified criteria rather than ranking of individuals according to merit—Alleged systemic shortcomings: current process providing limited grounds for recourse, limited right to be represented, limited disclosure of relevant documents regarding treatment of other employees, lack of meaningful redress—Respondent submitting application bereft of any possibility of success, applicant lacking standing, application time-barred—*David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588 (C.A.) setting very high threshold for striking application; only possible to summarily dismiss notice of application where manifestly futile, unfounded—Regarding plea for declaration, applicant admitting recourse policy developed, implemented—At issue sufficiency of policy in light of legislative obligation imposed on Agency—Submissions of both counsel clearly attesting to presence of justiciable issue raised by applicant which is proper for determination on merits, precludes summary dismissal—Regarding plea for *mandamus*, *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.); affd [1994] 3 S.C.R. 1100, holding relief cannot be granted where applicant unable to demonstrate all of prerequisite elements for issuance of *mandamus* satisfied—Fundamental deficiency Agency raising that *mandamus* not available herein due to permissive nature of duty created in s. 54(1)—Presence of discretion to determine manner in which duty will be met precluding issuance of *mandamus* as no specific duty to act in particular manner—Applicant's failure to meet preconditions in *Apotex* arguable rather than conclusive—Although applicant neither demanding nor refused compliance with statute, such failure alone not basis for striking plea for *mandamus*—Failure, if any, to comply with statutory duty to develop recourse policy, question to be decided on merits—Cannot be concluded union must fail in securing relief by way of *mandamus*—Inappropriate to dismiss plea for *mandamus*, particularly as underlying prayer for declaration raising justiciable issue for determination on merits—Respondent arguing union acting as bargaining agent for auditors lacking standing to bring application—Federal Court Act, s. 18.1 requiring applicant to be directly affected by matter in respect of which relief sought—*Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236 setting out three-

PRACTICE—Continued

element test for public interest standing—Prothonotary declining to preempt exercise of discretion of judge hearing matter to determine union's standing to bring application—Federal Court Act, s. 18.1(2) requiring application to be filed within 30 days following communication of decision or order sought to be reviewed—Agency implemented new staffing program November 1, 1999; notice of application issued March 27, 2000—As to argument application time-barred, generally plea of limitation raised in defence, argued at hearing of application, not raised as basis for striking application—*Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board)*, [2000] 2 F.C. 212 (C.A.) and *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.) giving scope to argument statutory time limits may not apply where, as in this case, impugned policy continuing in place, applied daily thereby remaining open to ongoing challenge—Motion to dismiss on ground of limitation premature—Respondent granted extension of time to serve, file affidavit evidence—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Canada Customs and Revenue Agency Act, S.C. 1999, c. 17, s. 54—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33.

PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA V. CANADA (CUSTOMS AND REVENUE AGENCY) (T-598-00, Aronovitch P., order dated 29/1/01, 22 pp.)

Motion to strike statement of claim based on improper amendment of pleadings (addition of new claims and parties when proceeding converted from application for judicial review to action) and failure to disclose reasonable cause of action—Motion dismissed—Nothing in Federal Court Act, s. 18.4, nor in principle, preventing plaintiffs from adding new claims and parties—As to second ground, heavy burden on party bringing motion; must show beyond doubt case would not succeed at trial—Statement of claim to be read generously and with open mind, especially in evolving field of Aboriginal law—Where pleading containing glimmer of cause of action, should be allowed to go forward—Plaintiffs herein based claim upon assertion beneficiaries of Aboriginal rights devolved both from treaty and at common law—Although pleading very far reaching in scope and vagueness of claims, contains essence of claim of Aboriginal rights by treaty and at common law—Language in *R. v. Marshall No. 1*, [1999] 3 S.C.R. 456 and *R. v. Marshall No. 2*, [1999] 3 S.C.R. 533 capable of supporting different views; interpretation should be left to trial judge—Would not be right, in situation as obscure as present one, to deprive plaintiffs of right to present their claim—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.4 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

SHUBENACADIE INDIAN BAND V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1525-00, 2001 FCT 181, Hugessen J., order dated 14/3/01, 8 pp.)

PRACTICE—Continued**PRIVILEGE**

In action for patent infringement begun in 1989, motion by defendants for order of confidentiality pursuant to rr. 151, 152 directing that financial documents be treated as confidential—Documents allegedly contained highly confidential information on defendants' business activities, including cost and pricing structure, and disclosure could cause irreparable harm to business activities—Although giving overbroad access to defendant's figures, especially those for current year or two preceding years, could constitute business risk, argument does not apply to years before that—Annual and monthly financial statements of defendant Mobilflex for 1988 to 1998 not covered by any privilege of non-disclosure—Mobilflex data banks for certain customers not covered by any privilege of non-disclosure—Order of confidentiality made in respect of Mobilflex annual and monthly financial statements for 1999 and subsequent years and Mobilflex data bank for certain customers to date, granting access only to counsel of record participating in trial, but not party to case, and accounting expert not connected to plaintiff—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 151, 152.

DYNAFLAIR CORP. CANADA INC. V. MOBILFLEX INC. (T-1761-89, 2001 FCT 57, Blais J., order dated 12/2/01, 7 pp.)

SUBPOENAS

Motion to quash subpoenas—Plaintiff, inmate at La Macaza Institution of Correctional Service Canada (CSC), awarded unescorted temporary absence (UTA) by National Parole Board (NPB)—Absence cancelled because plaintiff allegedly conspired to bring drugs into La Macaza institution—Plaintiff brought action and claimed exemplary damages—In doing so he had subpoenas served on Ginette Collin and NPB members Lavallée and Beauchesne—Defendant asked Court to quash subpoenas in question—Ms. Collin legal counsel at CSC, which means defendant could rely on professional secrecy to block any question relating to content of exchange between Ms. Collin and CSC representatives—When legal counsel involved in management of undertaking, communications between counsel and managers not necessarily protected by professional secrecy—Communications not privileged if lawyer consulted as manager rather than in professional capacity—Advice given by counsel on matters outside solicitor-client relationship not protected—Question of whether Ms. Collin consulted as lawyer or manager one of fact to be decided at trial—Ms. Collin must obey subpoena—Subpoenas served on NPB members quashed as indirect manner of attacking decisions.

ZARZOUR V. CANADA (T-256-98, Pelletier J., order dated 24/1/01, 5 pp.)

PRACTICE—Concluded

VARIATION OF TIME

Motion for extension of time to file notice of appeal from June 9, 2000 decision ([2000] 7 C.P.R. (4th) 309) dismissing appeal from two oppositions filed by appellant in 1992 and 1993 to respondent's applications to register trade-marks "Olymel" and "Olymel and design"—Late filing due to time miscalculation by counsel for appellant—Respondent opposing motion to extend time—Application of six factors to be taken into account upon motion to extend time: *Sim v. The Queen* (1996), 67 C.P.R. (3d) 334 (F.C.T.D.)—Arguable issue relating to interpretation of Trade-marks Act—Reasonable explanation (miscalculation) offered by counsel for failure to file on time—Intention to appeal before time expired—No excessive delay—Balance of convenience in favour of appellant—Respondent would not be prejudiced by extension of time, while potential of real prejudice to appellant—Furthermore, counsel, not appellant, responsible for mistake—In interests of justice to allow appeal to be heard on merits—Motion allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-10.

CANADIAN OLYMPIC ASSN. V. OLYMEL, SOCIÉTÉ EN COMMANDITE (T-1564-97, 2001 FCT 105, Heneghan J., order dated 21/2/01, 11 pp.)

PUBLIC SERVICE

JURISDICTION

Judicial review of Public Service Commission Appeal Board's decision allowing respondent Girouard's appeal against selection of respondent Gilbert for appointment to position of Official Languages Coordinator with RCMP in Fredericton, New Brunswick—Selection process including administration of PSC Supervisor Simulation Exercise (428), work sample exercise simulating job of supervisor of client-service oriented work group—Candidate normally given two and one-half hours to study packet of 14 written test items (letters, memos, requests), prepare written summary, make fifteen-minute oral presentation to Selection Board—Time allotted important because PSC 428 simulating requirements of on-the-job situation, which involves performing under tight time lines—Before test administered, Girouard producing letter from psychologist expressing opinion timed test probably not resulting in valid measurement of Girouard's ability, performance; recommending test be either untimed or that she be given twice time normally allotted, as well as very quiet work environment—Girouard apparently having Attention Deficit Disorder—After considering nature of candidate's disability, job requirements, type of assessment method being used, Assessment Consultant with Personnel Psychology Centre of PSC recommending provision of 50% additional time for Girouard—RCMP revising time, but Girouard not passing test—Appeal Board relying on *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 to hold Girouard's *prima*

PUBLIC SERVICE—Concluded

facie case of discrimination not properly addressed by selection board because department not demonstrating PSC 428 *bona fide* occupational requirement in staffing position, resulting in merit principle not being observed—Application allowed—*B.C. Public Service Commission* human rights case, dealing with occupational standard—Present case involving appeal before board with limited jurisdiction to consider human rights questions—Also involving testing in job competition, not occupational standards required for job—Board not asking right questions—Exceeded jurisdiction in relying almost solely on human rights law to determine matter—Under Public Service Employment Act, s. 16 Commission to determine best candidate in accordance with merit principle (s. 10), but in determining merits of candidates, not to discriminate against any person by reason of disability (s. 12(3))—Board's role under s. 20 not to reassess candidates, but to conduct inquiry to determine whether selection made in manner consistent with merit principle: *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615 (C.A.)—In *MacNeill v. Canada (Attorney General)*, [1994] 3 F.C. 261 (C.A.), Robertson J.A. stating Appeal Board not having power to interpret, apply employment-related provisions of Canadian Human Rights Act (CHRA)—While Appeal Board not applying CHRA itself, did apply human rights principles—Problem that focussed strictly on human rights principles, ignored merit principle—Treasury Board Manual on Personnel Management stating "reasonable accommodation" referring to accommodating candidates for jobs (and employees) to point where such accommodation not imposing "undue hardship" on employer—Traditionally policy recognized through application by Appeal Board of assessment based on questions about whether testing so conducted that best candidate selected based on merit—Such questions including: was extra time allotted appropriate given nature of job; was extra time fair to other candidates; would Girouard's disability mean more time needed; was extra time appropriate given nature of test—Appeal Board not addressing these types of question by focussing analysis on BFOR test as applied in *B.C. Public Service Commission* case—RCMP attempted to reasonably accommodate Girouard by giving her extra time, quieter environment—Whether BFOR question for Human Rights Commission—*B.C. Public Service Commission* not applicable herein—In focussing almost solely on BFOR test in deciding case, Appeal Board shifting onus to applicant—Case went from being one in which respondent had to show applicant not conducting PSC 428 with merit principle in mind to one in which applicant had to prove ability to work under time constraints *bona fide* occupational requirement—Latter type of inquiry not properly before Board—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 10, 12 (as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 182), 16, 21 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 16).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. GIROUARD (T-2280-99, 2001 FCT 83, McKeown J., order dated 15/2/01, 15 pp.)

RCMP

Application for judicial review of decision on behalf of Commissioner of Royal Canadian Mounted Police (RCMP) dismissing level II grievance filed by plaintiff against classification of position in RCMP—Plaintiff's position assigned rating for know-how less than that of benchmarks—Plaintiff filed grievance against decision in January 1995—RCMP Grievance Review Committee dismissed grievance—Commissioner referred matter to RCMP External Review Committee (ERC), which reviewed matter and submitted findings and recommendations to Commissioner—ERC recommended Commissioner allow grievance—Despite ERC's findings and recommendations, Commissioner dismissed grievance—Indicated reasons given by classification officers sufficient and relativity study also sufficient—Point at issue whether Commissioner wrongly rejected ERC recommendation—Standard of review to be applied to questions of fact in such a decision that of reasonable decision *simpliciter*—Royal Canadian Mounted Police Act requiring Commissioner to give reasons for decision when departing from ERC's recommendations—Plaintiff maintained Commissioner should have specified reasons leading him to conclude no evidence for error of fact or procedure—Commissioner also ignored provisions of Position Evaluation Plan—Management Category, that comparison must be with other positions in agency—Plaintiff entitled to expect reasons for decision in case of departure from well-settled policy—Commissioner could not pass over in silence ERC's finding that not conducting relativity study procedural error—Commissioner's reasons somewhat superficial—Many problems raised by ERC serious and should have been addressed by Commissioner—By dismissing all ERC's recommendations without really giving reasons for decision, Commissioner contravened Act, s. 32(2) and arrogated jurisdiction he did not have, thus making decision reviewable—Application allowed—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10, s. 32 (am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16; S.C. 1990, c. 8, s. 65).

GIROUARD V. CANADA (COMMISSIONER OF ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) (T-988-99, Rouleau J., order dated 22/1/01, 12 pp.)

TRADE-MARKS**INFRINGEMENT**

Application for permanent injunction and damages in respect of trade-marks "Lotto 649 & design", "Lotto 6/49 & design" and "6/49"—According to plaintiff, defendant's advertising alleged system made it possible to maximize chances of winning top prize in Lotto 6/49 more than 84 times, namely 1 chance out of 166,474 rather than 1 chance in 13,983,816 with 6-number ticket—Plaintiff argued use of marks by defendant in advertising likely to create confusion with plaintiff's official marks—Plaintiff argued defendant's

TRADE-MARKS—Continued

activities consisted of false or misleading statements having effect of discrediting plaintiff's products and services and also constituting unfair competition and infringement of marks and infringing plaintiff's copyright—Application allowed—Defendant used plaintiff's official marks in association with its services contrary to Trade-marks Act, ss. 9 and 11—While could not be established defendant used official marks as trade-marks, actions fell under "otherwise"—Official marks created for purpose of reserving exclusive use for public authorities and protection of official marks much broader than that of registered trade-marks, by addition of words "or otherwise"—However, defendant's activities not unfair competition within meaning of Act, s. 7—Going too far to suggest defendant made misleading representations by suggesting customers had greater chances of winning by selecting future tickets from numbers used most frequently in the past—Not shown defendant made false or misleading statement tending to discredit business of competitor or defendant's action could cause confusion with plaintiff's goods and services, or that defendant used description likely to mislead public—However, defendant infringed plaintiff's copyrights by reproducing plaintiff's lottery tickets in whole or in part and plaintiff's group agreement and tables, contrary to Copyright Act, ss. 3 and 27—Permanent injunction granted in accordance with reasons—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 3 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 10, s. 2; S.C. 1988, c. 65, s. 62; 1993, c. 23, s. 2; c. 44, s. 56; 1997, c. 24, s. 4), 27 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.) c. 1, s. 13; (4th Supp.), c. 10, s. 5; S.C. 1993, c. 44, s. 64; 1997, c. 24, s. 15)—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 7, 9 (as am. by S.C. 1990, c. 14, s. 8; 1993, c. 15, s. 58; c. 44, ss. 226, 236; 1994, c. 47, s. 191; 1999, c. 31, s. 209), 11.

SOCIÉTÉ DES LOTERIES DU QUÉBEC V. CLUB LOTTO INTERNATIONAL C.L.I. INC. (T-305-98, Blais J., judgment dated 25/1/01, 50 pp.)

Plaintiff, Warner-Lambert Company, registered owner in Canada of family of registered trade-marks including "Chiclets", used since 1919 in association with chewing gum—Warner-Lambert Canada Inc. exclusive Canadian licensee—Defendant manufacturing chewing gum for sale in Canada in association with trade-mark "Chicle Bytes"—Plaintiffs alleging "Chicle Bytes" chewing gum virtually identical in appearance to "Chiclets"—Moving for summary judgment in action for trade-mark infringement, passing-off—Defendant not using "Chicle Bytes" trade-mark since 1998, but in 2000 plaintiffs learning defendant using "Chicle Chewing Gum" since 1998—Plaintiffs pleading defendant's use of "Chicle Bytes", "Chicle Chewing Gum" likely to cause confusion, in turn likely to depreciate value of goodwill; also alleging such use in association with chewing gum virtually identical to "Chiclets" chewing gum resulting in defendant directing public attention and passing-off of its

TRADE-MARKS—Continued

wares in such way to cause confusion—Federal Court Rules, 1998, rr. 213 to 217 dealing with summary judgment—R. 216(1) providing where Court satisfied no genuine issue for trial in respect of claim or defence, Court shall grant summary judgment accordingly—R. 216(2) providing where Court satisfied only genuine issue question of law, may determine question, grant summary judgment accordingly—R. 216(3) providing where Court deciding genuine issue, may nevertheless grant summary judgment in favour of any party if able on whole of evidence to find facts necessary to decide questions of fact, law—Cases dealing with summary judgment reviewed—Purpose of summary judgment provisions to allow Court to summarily dispose of cases which ought not to proceed to trial because of lack of genuine issue, i.e. one test whether case so doubtful not deserving consideration by trier of fact at future trial; summary judgment will not be granted if necessary facts cannot be found and, where serious issue with respect to credibility, case should go to trial because parties should be cross-examined before trial judge, although mere existence of apparent conflict in evidence not precluding summary judgment because Court should take hard look: *Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 F.C. 853 (T.D.)—Appropriate to have regard to provincial superior court decisions bearing on interpretation of similar summary judgment rules: *Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The)*, [1995] 3 F.C. 68 (C.A.)—Summary judgment will only be granted where facts are clear: *Nature's Path Foods Inc. v. Country Fresh Enterprises Inc.* (1998), 85 C.P.R. (3d) 286 (F.C.T.D.)—In determining whether genuine issue exists in respect of material fact, Court will never assess credibility, weigh evidence, or find facts because such functions reserved for trier of facts—Defendant's counterclaim asserting plaintiffs' trade-mark registrations invalid for non-distinctiveness based upon allegations "Chiclets" generic term for species of chewing gum; "Chicle" common component of other marks, word of art; plaintiffs failed to control licensing of trade-marks—Defendant not leading any evidence to sustain claim "Chiclets" lost distinctiveness by becoming generic term for type of chewing gum having rectangular shape with hard shell coming in variety of colours, including white—Allegation dismissed—Genuine issue as to material facts supporting two grounds for invalidity advanced by defendant, assuming critical date to assess loss of distinctiveness date of counterclaim rather than date of registration of "Chiclets" trade-marks—Whether "Chicle" commonly used in trade to describe format for particular type of chewing gum or common component of trade-marks used in chewing gum sold in Canada or word of art, to be determined by evidence of use in Canadian marketplace—As evidence of use in Canadian marketplace contradictory, trial needed to resolve issue, particularly as some necessary findings of fact may turn on credibility—Plaintiffs' evidence not so overwhelming as to enable Court to conclude defendant's assertions without evidentiary foundation—Defendant not discharging evidentiary burden with respect

TRADE-MARKS—Continued

to loss of distinctiveness through loss of control—Alleging plaintiffs aware of defendant's use in Canada of "Chicle Bytes" as early as 1996 and failure to enforce Canadian rights for at least 19 months disentiing plaintiffs to main relief sought—Defendant raising sufficient evidence to create barrier to summary judgment on this issue—Court unable to find facts necessary to support ruling no acquiescence occurred as would involve impermissible weighing of evidence in case where facts not clear, and would require drawing of substantial inferences to sustain conclusion plaintiffs not knowing of defendant's sales in Canada and casually ignored them—Motion for summary judgment on ground of confusion rejected—Plaintiffs would have Court apply all of criteria in Trade-marks Act, s. 6 to evidentiary record and find infringement based on likelihood of confusion—Record not enabling such conclusion—Defendant raising sufficient evidentiary basis (differences in gum, packaging, trade channels i.e. bulk versus packaged sales, particularly when plaintiffs no longer sell its gum unpackaged) of lack of actual confusion so as to raise genuine issue for trial on merits—Action also raising some unresolved legal issues, including whether get-up or packaging relevant consideration when dealing with registered trade-mark infringement versus passing-off under s. 7—Another fundamental issue whether trade-mark now used by defendant, "Dubble Bubble Chicle" chewing gum, one mark as asserted by defendant, or two—Plaintiffs also requesting injunction to restrain defendant from using "Chicle", infringing plaintiffs' registered trade-marks, doing any act likely to have effect of depreciating goodwill associated with registered marks—Not providing clear evidence of irreparable harm that would, but for injunction, suffer irreparable harm not compensable in damages—Expert evidence based on facts assumed to be true—Element of speculation in expert's analysis when discussing defendant's possible lesser product quality, other companies being emboldened to enter market—Admitted lost sales quantifiable—Loss of goodwill problematic since hinging on finding of confusion based on uncertain assumptions—Balance of convenience favouring defendant on basis defendant clearly advised plaintiffs changed packaging seven months before motion for interlocutory injunction launched—*Status quo*, to extent should be preserved, favouring defendant, and significant delay in seeking injunction also favouring defendant—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 213 to 217—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6, 7.

WARNER-LAMBERT CO. V. CONCORD CONFECTIONS INC. (T-1562-98, 2001 FCT 139, Lemieux J., order dated 2/3/01, 28 pp.)

PRACTICE

Appeal from Trial Division Judge's decision ((1999), 4 C.P.R. (4th) 192) (upholding Prothonotary's decision)

TRADE-MARKS—Continued

(1999), 2 C.P.R. (4th) 247) to strike out appellant's affidavit in proceeding under Trade-marks Act, s. 56(5)—S. 56(5) stating on appeal under s. 56(1), evidence in addition to that adduced before Registrar may be adduced and Federal Court may exercise any discretion vested in Registrar—Prothonotary's decision based on ground evidence cannot be filed under s. 56(5) by party to proceeding where no evidence filed by that party in original proceeding before Registrar—*Austin Nichols & Co., Inc. v. Cinnabon Inc.*, [1998] 4 F.C. 513 (C.A.) holding "in addition to" not implying had to be prior evidence to which further evidence could be added—In giving Court same discretion as that vested in Registrar, Parliament recognizing Court sitting in appeal expected to be able to decide issues as if tried for first time before Court—Suggesting registered owner having in appeal same opportunity to file evidence had before Registrar—Appeal process in s. 56 of general application, applies to all appeals from any proceedings before Registrar, including this proceeding—Appeal allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 56(5).

TRADE-MARKS—Concluded

BRAIN TUMOR FOUNDATION OF CANADA V. STARLIGHT FOUNDATION (A-496-99, 2001 FCA 36, Richard C.J., judgment dated 22/2/01, 3 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for judicial review of decision by Tax Court of Canada that plaintiff did not hold insurable employment—Application allowed—Decision made two errors—First, acceptance as important irrelevant point, namely payer's plea of guilty to having defrauded Her Majesty of \$250,914—Second, misapplication of *Canada (Attorney General) v. Jencan Ltd.*, [1998] 1 F.C. 187 (C.A.)—T.C.C. judge should have asked himself whether connection between plaintiff's terms of employment and non-arm's-length relationship with payer—Evidence showed that so far as working conditions concerned, plaintiff treated same as other employees.

LANDRY V. M.N.R. (A-377-99, Desjardins J.A., judgment dated 30/1/01, 3 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ACCÈS À L'INFORMATION

Appel d'une ordonnance de la Section de première instance ((1999), 164 F.T.R. 104) rejetant la requête de l'appelante visant à déclarer irrecevable la comparution du ministère de l'Agriculture à titre d'intimé—L'art. 48 de la Loi sur l'accès à l'information prévoit que la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication d'un document incombe à l'institution fédérale concernée lorsqu'il y a demande de révision judiciaire par la personne qui s'est vu refuser l'accès ou par le commissaire à l'information—Il a pour seul effet de prescrire un renversement inhabituel du fardeau de preuve dans un cas de refus de communiquer—Contrairement au cours normal des choses où il appartient à un demandeur de démontrer en quoi une décision est illégale, le législateur a voulu ici qu'il appartienne à l'institution fédérale de démontrer en quoi sa décision de refus est légale—Le ministère de l'Agriculture est, au sens de la règle 303(1)(b), une personne qui «doit être désignée à titre de partie aux termes de la Loi fédérale»—Il en va de l'essence et de l'économie de cette Loi particulière que la Cour, saisie d'un recours qui s'apparente davantage à une procédure *de novo* qu'à une procédure typique de contrôle judiciaire, ait devant elle la position de l'institution fédérale concernée, peu importe que l'institution soit opposée à la communication ou que l'opposition à la communication émane d'un tiers—Appel rejeté—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 48—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 303.

ALIMENTS PRINCE FOODS INC. C. CANADA (MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE ET AGROALIMENTAIRE) (A-128-99, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 29-1-01, 4 p.)

Appel de la décision par laquelle le juge des requêtes a rejeté la requête du Commissaire à l'information en radiation de la demande de contrôle judiciaire des intimés et a accueilli la requête des intimés en mesures de redressement provisoire qui interdisent au Commissaire d'exécuter des subpoenas *duces tecum* avant qu'une décision finale ne soit rendue relativement à la demande de contrôle judiciaire—La

ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

demande du procureur général sollicitait une déclaration selon laquelle les documents émanant des réunions de gestion du M5 en 1999 et qui relèvent du bureau du ministre de la Défense nationale ne sont pas des documents qui relèvent du ministère de la Défense nationale au sens où l'entend l'art. 2(1) de la Loi sur l'accès à l'information; une déclaration selon laquelle des notes personnelles prises pendant les réunions ne sont pas des documents qui relèvent du ministère de la Défense nationale, au sens où l'entend l'art. 2(1); un *certiorari* pour annuler les subpoenas *duces tecum* délivrés par le Commissaire aux preneurs de notes; une interdiction d'interdire au Commissaire d'exiger que les preneurs de notes témoignent ou produisent des documents—La Loi donne seulement accès aux documents relevant d'une institution fédérale—Tandis que le ministère de la Défense nationale est énuméré dans l'annexe I de la Loi détaillant les institutions fédérales, le bureau du ministre de la Défense nationale ne l'est pas—L'appel du refus de radier la demande des intimés est rejeté—La Loi ne prive pas expressément ni par déduction nécessaire la Cour de sa compétence, sous le régime de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale, d'accorder une déclaration relativement à une demande de contrôle judiciaire portant sur la question de savoir si des documents relèvent d'une institution fédérale au sens où l'entend la Loi et en conséquence sont visés par le droit d'accès créé par la Loi—Le juge des requêtes a eu raison de refuser d'annuler les mesures de redressement déclaratoire demandées par les intimés et le recours connexe prévoyant la radiation des subpoenas—Relativement à la deuxième partie de l'appel, le juge des requêtes a eu tort de conclure que le préjudice irréparable avait été établi—(i) Le fait qu'un préjudice irréparable pourrait survenir n'établit pas un préjudice irréparable—Les intimés devaient prouver, selon la prépondérance des probabilités, que l'exécution des subpoenas délivrés au nom du Commissaire donnerait lieu à un préjudice irréparable—(ii) L'art. 63(1) de la Loi sur l'accès à l'information autorise la divulgation de renseignements aux fins énoncées—Même si le juge des requêtes a admis que d'autres dispositions dans la Loi avaient pour but

ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

de protéger des renseignements contre la divulgation, il ne les a pas mentionnées—L'art. 64a) interdit au Commissaire de divulguer des renseignements précis à l'égard desquels une exclusion peut être demandée en vertu de la Loi—Cet article porte sur la tenue d'une enquête, c.-à.-d. l'étape à laquelle la procédure était rendue quand la suspension a été accordée—Le pouvoir général de divulguer des renseignements prévu à l'art. 63(1) et l'interdiction décrétée à l'art. 64a) relativement aux renseignements visés par une exclusion ne peuvent pas s'appliquer en même temps—La règle permettant de résoudre un conflit entre une disposition générale et une disposition particulière au sein d'une même loi prévoit que la disposition particulière doit s'appliquer—L'art. 64a) doit être interprété comme s'il excluait l'application de l'art. 63(1) dans la mesure où les renseignements qui y sont précisés sont en cause—Il appartenait au juge des requêtes d'examiner la portée de l'art. 64a)—Les renseignements protégés par l'art. 64a) comprennent des renseignements personnels concernant des personnes identifiables (art. 19), des secrets d'État (art. 13) et des services de renseignements (art. 15), ainsi que des renseignements confidentiels de tiers de nature commerciale, financière, technique ou scientifique (art. 20)—Il serait contraire à l'esprit de la Loi que le Commissaire divulgue des renseignements recueillis dans le cadre de son enquête—Les intimés n'ont pas présenté de preuve attestant que des dispositions de la Loi sont inopérantes ou susceptibles d'être transgressées—L'argument selon lequel le fait que les renseignements demandés par subpoena doivent être examinés par quelqu'un du Bureau du Commissaire donne lieu à un préjudice irréparable est dénué de fondement—En l'absence d'un préjudice irréparable, la prépondérance des inconvénients commande que l'on permette à l'enquête du Commissaire de se poursuivre et que les subpoena soient exécutés, en attendant que la demande de contrôle judiciaire soit tranchée—Ce résultat ne rend pas la demande de contrôle judiciaire théorique—Le juge des requêtes a commis une erreur dans la mesure où il a statué qu'il est possible de prétendre que les personnes intimées n'ont pas de témoignage pertinent à rendre en réponse aux subpoena délivrés par le Commissaire, parce qu'elles ont déclaré sous serment que les renseignements en leur possession ne relèvent pas d'une institution fédérale—La notion «relevant de» dans la Loi n'est pas définie—Il n'appartenait pas aux personnes intimées de décider de qui les documents relevaient aux fins de la Loi—Comme les subpoena ont été délivrés de bonne foi, il est impossible de prétendre qu'ils peuvent être écartés simplement parce que les personnes intimées croient qu'elles n'ont pas de témoignage pertinent à rendre—Contrairement à l'opinion du juge des requêtes, le contenu des documents demandés par le Commissaire et les circonstances entourant leur création peuvent servir à déterminer s'ils relèvent du ministère de la Défense nationale qui est une institution fédérale aux fins de la Loi—L'ordonnance qui interdit au Commissaire à l'information d'exiger que les preneurs de notes se présentent, témoignent et produisent des documents aux termes des subpoena est annulée—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2(1), 13, 15, 19,

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

20, 63(1), 64a)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicteé par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) (A-675-00, 2001 CAF 26, juge en chef Richard, juges Noël et Evans, J.C.A., jugement en date du 1-3-01, 13 p.)

ANIMAUX

Demande de contrôle judiciaire d'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 48 de la Loi sur la santé des animaux, prévoyant le renvoi à l'étranger ou la remise pour destruction des buffles d'Inde importés du Danemark, en possession des demandeurs—Les demandeurs avaient dû payer des frais pour qu'une évaluation du risque soit effectuée par l'Agence canadienne d'inspection des aliments—Deux évaluations du risque ont été effectuées, la deuxième après qu'un cas d'encéphalopathie spongiforme des bovins (ESB) ait été signalé au Danemark—Dans les deux cas, il a été conclu qu'il était peu probable que les buffles d'Inde soient atteints d'une encéphalopathie spongiforme des bovins (ESB) mais que s'ils l'étaient, les conséquences seraient graves pour le Canada—Il a donc été ordonné aux demandeurs de renvoyer leur troupeau à l'étranger ou de le remettre pour qu'il soit détruit—S'ils doivent renvoyer ou détruire les animaux, les demandeurs feront face à la ruine—Le 21 septembre 2000, les demandeurs ont présenté une demande de contrôle judiciaire de l'ordre du 1^{er} septembre 2000—Dans les deux évaluations du risque, il a été reconnu que l'on n'avait signalé nulle part au monde un cas d'ESB chez les buffles d'Inde—Le point de départ de l'examen d'une décision discrétionnaire rendue par un office fédéral consiste à déterminer la norme de contrôle à appliquer—La question de la norme de contrôle qui s'applique à la décision du ministre dépend d'une analyse pragmatique et fonctionnelle dans laquelle l'expertise du ministre constitue un facteur important—La décision en cause a été prise par un inspecteur, M. Luterbach, agissant en vertu de la Loi sur la santé des animaux en sa qualité de représentant du ministre—Le ministre, agissant par l'entremise de ses conseillers ministériels, a l'expertise technique nécessaire et la responsabilité d'évaluer les aspects non techniques de la décision—La position prise par le ministre satisfait à la norme plus stricte, celle du caractère raisonnable—Il n'était pas déraisonnable de donner aux demandeurs le choix de renvoyer leur troupeau au Danemark ou de le détruire, compte tenu des pouvoirs que possède le ministre—La Cour n'a pas modifié l'ordre que M. Luterbach a donné le 5 octobre 2000 en se fondant sur le motif qu'une erreur de droit avait été commise—La deuxième question était celle de l'équité procédurale—Les défendeurs n'avaient pas accusé réception des communications des demandeurs—Ils n'avaient pas donné aux demandeurs la possibilité de répondre aux évaluations qui avaient été préparées, aux fins de la prise d'une décision—La diversité des intérêts en cause donnerait à entendre qu'il existe un droit de consultation visant à assurer aux demandeurs la possibilité de traiter des facteurs militant à

ANIMAUX—Fin

leur rencontre—Les demandeurs avaient le droit, selon l'équité procédurale, d'avoir la possibilité de participer au processus décisionnel et cette possibilité leur a été refusée—Ils avaient le droit de recevoir une copie des évaluations du risque sur lesquelles le représentant du ministre s'était fondé et d'avoir la possibilité d'y répondre avant que la décision soit prise—Les demandeurs se sont vu dénier l'équité procédurale—La décision en cause doit être infirmée—Il n'existe aucune inconduite autorisant la Cour à intervenir, en ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire que possède le ministre à l'égard du traitement futur de l'affaire—Demande accueillie—Loi sur la santé des animaux, L.C. 1990, ch. 21, art. 48.

ARCHER C. LUTERBACH (T-1869-00, juge Pelletier, ordonnance en date du 17-1-01, 23 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt que le demandeur n'exerçait pas un emploi assurable—Demande accueillie—La décision comporte deux erreurs—La première a été de retenir comme important un élément non pertinent, savoir, la déclaration de culpabilité du payeur qu'il avait frustré Sa Majesté d'une somme de 250 914 \$—La seconde a été de mal appliquer l'affaire *Canada (Procureur général) c. Jencan Ltd.*, [1998] 1 C.F. 187 (C.A.)—Le juge de la C.C.I. aurait dû se poser la question de savoir s'il y avait une relation entre les conditions d'emploi du demandeur et son lien de dépendance avec le payeur—La preuve révèle que le demandeur était traité, en termes de conditions de travail, de la même façon que les autres employés.

LANDRY C. M.R.N. (A-377-99, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 30-1-01, 3 p.)

ASSURANCE-EMPLOI

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du juge-arbitre Dubé qui a confirmé la décision du conseil arbitral selon laquelle la demanderesse Viel était un «travailleur indépendant dans le secteur de l'agriculture» au sens de l'art. 57(6)(b) du Règlement sur l'assurance-chômage et «un travailleur indépendant exerçant un emploi relié aux travaux agricoles» au sens de l'art. 35(10)(b) du Règlement sur l'assurance-emploi—Le juge-arbitre s'est appuyé sur l'arrêt de la C.A.F. *Canada (Procureur général) c. Bernier* (1997), 211 N.R. 300—Au nom de la stabilité du droit, la Cour n'accepte de reconsidérer ses arrêts antérieurs qu'en des circonstances exceptionnelles—Aucune circonstance exceptionnelle ne justifiait la Cour de reconsidérer la décision rendue dans l'affaire *Bernier*—Demande rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 57 (mod. par DORS/86-58, art. 1; 90-207, art. 1; 90-756, art. 17; 93-470,

ASSURANCE-EMPLOI—Fin

art. 1)—Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332, art. 35 (mod. par DORS/97-31, art. 18).

VIEL C. CANADA (COMMISSION DE L'ASSURANCE-EMPLOI) (A-722-99, A-723-99, A-724-99, A-725-99, A-737-99, 2001 CAF 9, juges Desjardins, Décary et Létourneau, J.C.A., jugement en date du 9-2-01, 5 p.)

BREVETS

Revendications concurrentes—Seul litige à trancher dans la procédure engagée en vertu de l'art. 45(8) de la Loi sur les brevets: qui, de Goldfarb ou de Cooper, qui a cédé ses droits d'invention à son employeur, la défenderesse W.L. Gore & Associates, a été le premier inventeur de la structure interne appropriée pour une prothèse vasculaire artificielle destinée à être implantée dans le corps humain pour remplacer des veines et artères naturelles et faite de polytétrafluoroéthylène poreux expansé (le PTFEe), dont la microstructure interne comporte des nœuds reliés entre eux par des fibrilles—La microstructure, en particulier la distance entre les nœuds (longueur des fibrilles), est qualifiée d'invention, car elle permet et contrôle l'interposition de cellules tissulaires et assure l'établissement d'une nouvelle intima mince et viable, formée de cellules endothéliales, assurant la libre circulation du sang—Le Registraire des brevets a accordé quatre revendications concurrentes (C-1 à C-4) à Gore et quatre (C-5 à C-8) à Goldfarb—Le demandeur Goldfarb obtient gain de cause et le Registraire reçoit instruction d'accorder les revendications concurrentes (C-1 à C-8) à Goldfarb—Le principal enjeu du procès consiste à déterminer la date de l'invention, en l'occurrence la découverture de la gamme de distances internodales ou longueurs de fibrilles appropriées entre les nœuds de la structure interne des tubes de PTFEe destinés à être utilisés comme greffons veineux ou artériels artificiels chez l'homme—Date de l'invention—Pour établir une date d'invention antérieure au dépôt de la demande de brevet, il faut être en mesure de démontrer que l'invention avait déjà pris une forme pratique et définitive, soit en prouvant l'existence d'une description orale ou écrite susceptible de permettre à une personne versée dans la technique de la concrétiser, soit encore, dans le cas d'un appareil, en prouvant qu'il a effectivement été construit; il n'est pas nécessaire d'avoir une réalisation matérielle de l'invention: *Koehring Canada Ltd. c. Owens-Illinois Inc.* (1980), 52 C.P.R. (2d) (C.A.F.)—La divulgation au public n'est pas nécessaire: *Christiani c. Rice*, [1930] R.C.S. 443—L'invention est terminée quand la divulgation permettrait à une personne versée dans la technique de réaliser l'invention définie par les revendications concurrentes sans avoir à faire preuve de génie créatif: *Koehring Canada*—Dans le cas d'un appareil, il faut essentiellement prouver qu'à la date alléguée, l'invention n'était plus une simple idée dans le cerveau de l'inventeur, mais qu'elle s'était concrétisée sous une forme définie et pratique—Utilité—Le critère d'utilité reflète la notion que l'objet du

BREVETS—Fin

brevet fonctionnera—Prouver la véritable utilité à la date revendiquée de l'invention n'est pas la seule manière de l'établir—En droit des brevets canadien, il peut être suffisant dans certaines circonstances que l'inventeur ait valablement prévu l'utilité de l'invention à cette date—Inventeur véritable—L'inventeur véritable est la personne qui a fait preuve de génie créatif—La preuve—Dans les causes de revendications concurrentes, il incombe à l'appelant de prouver qu'il est l'auteur de l'invention ainsi que la date de celle-ci; il est souhaitable de disposer de preuves corroborantes, par exemple des esquisses dans un cahier, des registres d'expériences et la divulgation—À la lumière de l'ensemble de la preuve, Goldfarb a établi comme date d'invention la plus tardive le 7 août 1973—Preuves laissant supposer que Cooper n'a réalisé qu'une distance intermodale appropriée était le facteur essentiel à la réussite de l'implantation d'un greffon en PTFEe qu'après avoir reçu le rapport de Detton en 1974, ainsi que l'a conclu le Registraire—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, art. 45(8).

GOLDFARB C. W.L. GORE & ASSOCIATES, INC.,
(T-2567-87, 2001 CFPI 45, juge Lemieux, jugement en date du 9-2-01, 48 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI***Processus d'enquête en matière d'immigration*

Contrôle judiciaire d'une décision rendue par la section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a accueilli l'appel interjeté par le défendeur aux termes de l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration, annulé la mesure d'exclusion et ordonné que le défendeur fasse l'objet d'un interrogatoire comme s'il demandait l'admission à un point d'entrée—Le défendeur est citoyen ghanéen—Sa mère a parrainé sa demande de résidence permanente en utilisant de fausses pièces d'identité—En août 1995, une mesure d'exclusion a été prise à l'égard du défendeur—En appel, la SAI a conclu à la validité de la mesure d'exclusion, mais l'a néanmoins annulée en raison de l'existence de raisons d'ordre humanitaire et ordonné que le défendeur se soumette à un interrogatoire comme s'il demandait l'admission à un point d'entrée—Lorsque le défendeur s'est présenté de nouveau au point d'entrée, en avril 1997, l'arbitre a déterminé qu'il ne détenait aucun document de voyage valide émis par le Ghana, ni de visa d'immigrant pour le Canada, et l'arbitre a pris une seconde mesure d'exclusion contre le défendeur—En appel de la seconde mesure d'exclusion, la SAI a fait droit à l'appel compte tenu du principe de la chose jugée—Demande accueillie—1) Application de l'arrêt *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1981] 1 C.F. 12 (C.A.)—L'arbitre doit tirer une conclusion fondée sur des faits qui existent au moment de

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

la prise de décision—Le principe de la chose jugée ne s'applique pas, car la seconde mesure d'exclusion se fonde sur les faits découverts le 26 août 1997, que l'arbitre estimait être quelque peu différents des faits antérieurs—Il appartient à la Commission de tenir une audience relativement à cette nouvelle mesure d'exclusion—La SAI a commis une erreur en appliquant le principe de la chose jugée pour accueillir l'appel—2) Puisque c'est la seconde mesure qui fait l'objet du second et nouvel appel, la SAI doit entendre les prétentions relatives aux motifs d'appel fondés sur des raisons d'ordre humanitaire prévus à l'art. 70(3)—La SAI a commis une erreur en concluant que le principe de la chose jugée s'appliquait pour l'empêcher de connaître des raisons d'ordre humanitaire énumérées à l'art. 70(3)—Malgré que les circonstances aient changé (le défendeur n'habite plus avec sa mère), il se pourrait que les raisons d'ordre humanitaire qui fondaient la décision initiale de la SAI soient encore valides et qu'elles puissent encore servir de fondement à l'annulation de toute nouvelle mesure d'exclusion—Cependant, c'est une question qu'il convient de trancher en appel de la seconde mesure d'exclusion—La prise d'une nouvelle mesure d'exclusion, malgré la conclusion que le défendeur ne devrait pas être renvoyé du Canada pour des raisons d'ordre humanitaire, équivaudra à un abus des procédures de la Commission—La décision de la SAI est annulée; l'affaire devra être entendue devant une formation différemment constituée de la SAI—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. NYAME (IMM-323-00, 2001 CFPI 67, juge O'Keefe, ordonnance en date du 14-2-01, 25 p.)

Renvoi de réfugiés

Contrôle judiciaire d'une décision d'une agente d'immigration supérieure qui a privé le demandeur du droit de quitter le Canada à destination d'un pays de son choix—Le demandeur, un citoyen iranien, a été admis en 1990 au Canada en tant que réfugié au sens de la Convention—Entre 1992 et 1994, il a été déclaré coupable d'un certain nombre d'infractions criminelles punissables d'une peine d'emprisonnement de plus de six mois—On a demandé l'ouverture d'une enquête sur le demandeur, conformément à l'art. 27(1) de la Loi sur l'immigration—En mai 1996, en vertu des art. 70(5) et 53(1)d), un représentant du ministre a émis des avis selon lesquels le demandeur constituait un danger pour le public au Canada, au terme d'un examen des rapports les plus récents du Centre de documentation de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié au sujet des conditions qui règnent en Iran, des observations faites par les avocats du demandeur et des observations faites par les avocats représentant le demandeur au sujet d'une infraction criminelle—Le représentant du ministre disposait également

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

d'une évaluation du risque qu'occasionnerait le renvoi du demandeur vers l'Iran, évaluation faite par un agent de révision—En septembre 1996, on a déclaré que le demandeur était une personne visée par l'art. 27(1)d) et donc ordonné son expulsion du pays—En octobre 1996, le superviseur de la section responsable de l'application de la loi de Citoyenneté et Immigration a avisé les avocats du demandeur que, si ce dernier fournissait à sa section un document de voyage valide lui permettant d'entrer en Iran ou dans un autre pays, sa section ne prendrait pas de dispositions en vue de le renvoyer en Iran—En avril 1997, la demande de contrôle judiciaire contre les avis sur le danger a été rejetée—En octobre 1997, l'agente d'immigration supérieure a avisé le demandeur que la mesure de renvoi était devenue exécutoire par suite du rejet de la demande de contrôle judiciaire, qu'il y aurait lieu de surseoir aux accusations relatives à la plus récente infraction criminelle si le demandeur était renvoyé du Canada et qu'on s'affairait à prendre des dispositions en vue du renvoi—Le demandeur a présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire—L'art. 48 de la Loi sur l'immigration prévoit qu'une mesure de renvoi doit être exécutée dès que les circonstances le permettent—L'art. 52(1) prévoit que quiconque est frappé d'une mesure d'expulsion peut être autorisé à quitter le Canada sur une base volontaire et à choisir le pays de sa destination—L'art. 52(2) prévoit que l'intéressé sera renvoyé soit dans le pays d'où il est arrivé, le pays où il avait sa résidence permanente ou encore son pays natal—En vertu de l'art. 52(3), si aucun de ces pays ne veut le recevoir, l'individu ou le ministre peut choisir un autre pays comme pays de destination—L'art. 53(1) prévoit que la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison d'un motif prévu par la Convention, sauf si elle a été déclarée constituer un danger pour le public au Canada (art. 53(1)d))—Les individus qui ne sont pas des citoyens du Canada n'ont pas de droit inconditionnel d'entrer ou demeurer au Canada; puisque les résidents permanents qui font l'objet d'une mesure d'expulsion ont violé une condition essentielle en vertu de laquelle on leur permettait de demeurer au Canada, leur renvoi ne constitue pas une violation de la justice fondamentale: *Chiarelli c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1992] 1 R.C.S. 711—Demande rejetée—1) Bien que la portée de son examen soit limitée, la décision en matière de renvoi constitue une décision susceptible de contrôle judiciaire—2) Les éléments de preuve dont ne disposait pas le décideur ne devraient pas être considérés par notre Cour dans le cadre d'une instance en contrôle judiciaire: *Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 315 (1^{re} inst.)—3) Le demandeur a eu l'occasion de choisir son pays de destination conformément à l'art. 52(1)—En mai 1996, le demandeur a été avisé que le ministre envisageait d'émettre des avis sur le danger—Aucun élément de preuve n'établit que le demandeur a tenté d'obtenir des documents de voyage par suite de la lettre du 3 octobre, laquelle indiquait que Immigration Canada avait fermement l'inten-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

tion de le renvoyer du Canada et qu'on prendrait toutes les mesures nécessaires à cet égard—Le demandeur savait ou aurait dû savoir, depuis la mi-octobre 1996, qu'il serait renvoyé du pays, à moins que sa demande de contrôle judiciaire ne soit accueillie—À la fin d'avril 1997, le demandeur savait que sa demande de contrôle judiciaire visant les avis du ministre avait été rejetée et qu'en vertu de l'art. 53(1)d), il pouvait très bien être expulsé vers l'Iran—Aucune preuve n'établit que le demandeur a tenté de trouver un autre pays disposé à l'accepter—Une évaluation du risque a été faite avant que les avis sur le danger ne soient émis en mai 1996—Une décision relative au renvoi, même celle qui concerne un réfugié au sens de la Convention, n'exige pas toujours qu'une évaluation séparée du risque en ce qui concerne le pays de destination soit effectuée: *Bahrani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 168 F.T.R. 190 (C.F. 1^{re} inst.)—Dans les circonstances, aucune obligation n'incombe à l'agente d'immigration supérieure de tenir compte du risque auquel le demandeur serait exposé s'il était renvoyé en Iran—4) Aucune preuve ne montre que la vie du demandeur serait en danger s'il était renvoyé vers l'Iran—Le fait que le demandeur est arrivé au Canada en tant que réfugié n'est pas suffisant pour satisfaire à la norme de preuve qui lui incombe, selon laquelle il doit établir qu'il existe des motifs sérieux de croire qu'il perdrait probablement la vie s'il était renvoyé en Iran—Étant donné que le demandeur ne s'est pas déchargé du fardeau de preuve qui lui incombait à l'égard du risque auquel il serait exposé si on l'obligeait à retourner en Iran, il n'y pas eu atteinte aux droits garantis par l'art. 12 de la Charte—En outre, une évaluation du risque a été faite avant que les avis du ministre ne soient émis, selon lesquels le demandeur constitue un danger pour le public au Canada—L'appel de cette décision a été rejeté—La présente instance constitue une contestation indirecte des avis du ministre—Le demandeur ne peut plus contester ces avis—Le demandeur a eu pleinement l'occasion de faire des observations concernant son retour en Iran en réponse aux avis du ministre fondés sur l'art. 53(1)d)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16), 48, 52 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 7; L.C. 1992, ch. 49, art. 42), 53 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35; 1995, ch. 15, art. 12), 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 12.

MOKTARI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4922-97, juge Nadon, ordonnance en date du 30-1-01, 29 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent des visas de l'ambassade du Canada à Beijing a

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

refusé la demande présentée par Yu Qiu Teng en vue d'obtenir un visa de visiteur au Canada—Le demandeur Darcy Lambert est un ressortissant et un résident du Canada—Il est le père de trois enfants et il est séparé de leur mère depuis 1993 et divorcé depuis le printemps de 1999—La demanderesse Teng, qui est aussi divorcée, a un enfant—La demande de résidence permanente de M^{me} Teng et de sa fille mineure dans la catégorie de la famille a été approuvée—L'avocat des demandeurs a admis que la demande de contrôle judiciaire était devenue théorique, mais il a fait valoir que la Cour devrait néanmoins instruire la demande et rendre une décision—Trois «principes établis» mentionnés par le juge Sopinka dans *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342—Les demandeurs n'ont plus un intérêt direct dans l'issue de la demande de contrôle judiciaire—Malgré la disparition du litige actuel, le débat contradictoire demeurerait si la Cour devait entendre la demande de contrôle judiciaire et se prononcer sur elle—Il est satisfait à ce premier principe—Le second principe, l'économie des ressources judiciaires, est déterminant—Si la Cour devait entendre la demande de contrôle judiciaire, la décision n'aurait aucun effet concret sur les droits des parties—La mise en balance de la dépense de ressources judiciaires par rapport au coût social de l'incertitude conduit la Cour à conclure que la dépense de ressources judiciaires l'emporte sur le coût social—L'obligation pour la Cour de prendre en considération sa fonction véritable dans l'élaboration du droit requiert que les questions dont est saisie la Cour soient décidées dans le contexte d'un litige actuel—Vu les dispositions actuelles en matière d'utilisation des années-personnes, les ressources de la Cour, au niveau de la Section de première instance, sont distribuées avec parcimonie—Il faut en toute priorité orienter ces ressources vers les affaires où il subsiste un litige actuel—La demande est rejetée en raison de son caractère théorique.

TENG C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6338-99, 2001 CFPI 155, juge Gibson, ordonnance en date du 9-3-01, 15 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent chargé de la révision des revendications refusées (ARRR) a jugé que la demande du demandeur à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada (DNRSRC) n'était pas recevable parce qu'elle avait été présentée en retard—Le demandeur est un citoyen du Nigéria—Le 13 avril 1999, la section du statut de réfugié (SSR) a prononcé oralement une décision défavorable—Le 25 mai 1999, elle a rendu une décision écrite—Le 9 juin 1999, le greffier a signé l'avis de décision et l'a fait parvenir par la poste au demandeur—Le demandeur a reçu cet avis le 22 juin 1999—Le 9 juillet, le demandeur a présenté une demande par voie de télécopie à titre de DNRSRC—L'ARRR a avisé le demandeur par lettre que sa demande ne serait pas examinée parce qu'il ne l'avait pas présentée dans les 15 jours suivant la décision de la SSR—L'art. 11.4(2) du Règlement sur l'immigration prévoit qu'une personne à

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

laquelle la section du statut a décidé de ne pas reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention doit présenter une demande à titre de DNRSRC dans les 15 jours suivant la date à laquelle la section du statut l'a avisée de sa décision—L'art. 2(4) de la Loi sur l'immigration prévoit qu'une personne est présumée être avisée d'une décision rendue sous le régime de la loi le septième jour suivant l'envoi des motifs écrits, lorsqu'elle y a droit—Le demandeur prétend que ce délai de sept jours est réfutable—Il se fonde sur l'affirmation de Lorne Waldman dans *Immigration Law and Practice*, Vol. 2, Toronto: Butterworths à 15.24, selon laquelle si le revendicateur prouve, sans erreur de sa part, que l'avis n'a pas été reçu dans le délai de sept jours, et qu'il a présenté sa demande dans les 15 jours suivant la réception de l'avis, il est possible de soutenir que la demande aurait respecté les exigences de l'art. 11.4(2)b)—Demande accueillie—La demande de révision des revendications refusées est renvoyée devant un nouvel ARRR pour qu'il en décide du bien-fondé suivant les principes de la décision—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11.4(2) (mod. par DORS/97-182, art. 5)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(4) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1).

ALABI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-641-00, 2001 CFPI, juge Muldoon, ordonnance en date du 2-3-01, 6 p.)

STATUT AU CANADA*Réfugiés au sens de la Convention*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la SSR que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention parce qu'exclus de l'application de la Convention en vertu de l'art. 1Fa) de celle-ci—Les demandeurs sont citoyens de la République démocratique du Congo et membres du Parti Lumumbiste unifié (PALU)—Le demandeur serait exclu en raison de sa complicité aux actes reprochés aux Services d'actions et de renseignements militaires (SARM) au sein duquel le demandeur exerçait un emploi civil relié au classement de dossiers d'affaires sociales—Or la preuve ne permet pas d'établir la «participation personnelle et consciente» dont parle la jurisprudence—Demande accueillie—Le demandeur a su expliquer pourquoi il n'avait pas quitté son emploi rapidement, et qu'il avait pu avertir et sauver des membres du PALU ciblés par le SARM—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa).

MUSANSI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5470-99, juge Pinard, ordonnance en date du 23-1-01, 4 p.)

De 1989 à 1997, le demandeur, un Tamoul de Sri Lanka, était membre des services de la police de Sri Lanka (les

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

SPSL); il occupait un grade peu élevé; pendant la guerre civile, il avait déserté parce qu'on lui avait ordonné de se présenter au front—Il allègue maintenant craindre d'être persécuté par les LTEE et par les forces gouvernementales—La SSR a conclu que le demandeur n'était pas admissible parce que sa conduite constituait un «aveuglement volontaire» et de la complicité aux fins de la perpétration de crimes contre l'humanité par les SPSL—Demande de contrôle judiciaire de la conclusion tirée par la SSR—Demande accueillie—La preuve n'était pas la conclusion que la SSR a tirée au sujet de l'«aveuglement volontaire»—En l'espèce, la preuve ne satisfait pas au critère énoncé dans l'arrêt *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.)—La preuve était plutôt les conclusions selon lesquelles le demandeur était simplement membre des SPSL; qu'il n'avait pas personnellement participé sciemment à des actes de persécution; qu'il n'était pas membre d'une organisation qui visait à des fins limitées et brutales; qu'il était simplement sur les lieux lorsque des actes de persécution ont été commis, mais qu'il ne s'était pas joint aux principaux contrevenants; et qu'il ne partageait pas une connaissance et un objectif communs avec les auteurs des actes de persécution—Étant donné que le demandeur n'était pas membre d'une organisation aux fins limitées et brutales, la SSR a également commis une erreur en lui imposant l'obligation de «se dissocier», au sens de la décision *Penate c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 79 (1^{re} inst.)—La conclusion que la SSR a tirée est donc manifestement déraisonnable.

LOORDU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1258-00, juge Campbell, ordonnance en date du 25-1-01, 8 p.)

Résidents permanents

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent des visas avait refusé un visa au demandeur—Le demandeur, qui était citoyen et résident de la Yougoslavie, avait présenté une demande de résidence permanente à titre de conseiller agricole et de membre de la catégorie des parents aidés—Pendant l'entrevue, l'agent des visas avait erronément l'impression que la profession de conseiller agricole était classifiée sous l'appellation «Biologistes et scientifiques assimilés» par opposition aux appellations «Travailleurs spécialisés dans les sciences biologiques et agronomiques» ou «Agronomes et scientifiques assimilés» de la Classification canadienne descriptive des professions (la CCDP)—L'agent des visas s'était davantage penché, lors de l'entrevue d'appréciation, sur la question des sciences biologiques qu'il ne l'aurait fait s'il avait classifié correctement la profession du demandeur—Le demandeur n'a pas obtenu de points pour l'expérience—La demande de visa a donc été rejetée conformément à l'art. 11(1) du Règlement sur l'immigration—L'agent des visas a interprété la description des fonctions d'un conseiller agricole d'une façon plus

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

rigoureuse que ce qui était justifié—La recherche et l'expérimentation scientifique ne constituent pas une composante majeure de la profession—La norme de contrôle est celle de la décision raisonnable—L'agent des visas n'a pas semblé envisager la possibilité que certaines professions se situent entre celle de chercheur scientifique et celle d'agriculteur—La décision de l'agent des visas était déraisonnable puisque l'existence de pareils postes est prévisible—Décision infirmée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11(1) (mod. par DORS/93-44, art. 8).

MIHAJLOV C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5115-97, juge Pelletier, ordonnance en date du 26-1-01, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de l'agent des visas (AV) rejetant la demande de résidence permanente au Canada dans la catégorie des investisseurs—Le demandeur est l'un des fondateurs d'une manufacture de textiles et il est propriétaire à parts égales avec deux autres actionnaires—Le demandeur est responsable de l'opération des machines, des ouvriers et de la production; le deuxième actionnaire est le conseiller juridique et le gérant général; et le troisième actionnaire est le gérant des ventes—Bien que le demandeur ait satisfait à tous les critères financiers pour l'immigration en tant qu'investisseur, l'AV n'était pas convaincu qu'il avait «exploité, contrôlé ou dirigé avec succès une entreprise»—La question en litige consiste à savoir si l'AV a commis une erreur de droit en interprétant de façon incorrecte la définition d'un investisseur—Demande accueillie—Dans *Cheng c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 83 F.T.R. 259 (C.F. 1^{re} inst.), le demandeur du statut d'investisseur qui était en charge de l'exploitation d'une partie intégrante, rentable, de l'entreprise, satisfaisait aux critères—Dans *Tsai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 136 F.T.R. 36 (C.F. 1^{re} inst.), on indique qu'il n'existe aucune exigence portant qu'un demandeur appartenant à cette catégorie doit avoir exercé un pouvoir décisionnel exclusif ou définitif au sein de l'entreprise—L'AV a commis une erreur en rejetant la demande en l'instance pour les motifs énoncés dans sa lettre de rejet—Il n'a pas présenté de motifs convaincants pour conclure que les responsabilités du demandeur ne correspondaient pas à avoir la charge d'une partie intégrante et rentable de l'entreprise—Il a commis une autre erreur en exigeant que le demandeur ait eu des responsabilités liées à la gestion financière ou aux questions fiscales intéressant l'entreprise.

LUO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3244-99, 2001 CFPI 37, juge Dawson, ordonnance en date du 7-2-01, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle une agente des visas a conclu que la demanderesse n'avait pas les compétences voulues ou l'expérience néces-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

saire pour remplir les exigences applicables pour immigrer au Canada—Il s'agit en l'espèce de déterminer si l'agente des visas a commis une erreur de droit en n'évaluant pas la demanderesse au regard de la catégorie de la CNP relative à la profession de directrice financière, et si l'agente des visas a contrevenu aux principes d'équité en continuant l'entrevue de la demanderesse après qu'il fut devenu clair que la demanderesse n'était pas capable de répondre adéquatement en raison de l'absence d'interprète—Demande accueillie—L'agente des visas a commis une erreur de droit en n'évaluant pas la demanderesse au regard de la profession de directrice financière comme l'avait demandé cette dernière—La Cour n'aurait pas renvoyé l'affaire pour qu'elle fasse l'objet d'un réexamen en se fondant sur l'absence d'interprète, parce que l'agente des visas a offert d'ajourner l'audience pendant une journée afin de permettre à la demanderesse de trouver un interprète et a même fourni à la demanderesse une liste d'interprètes—La personne qu'a amenée la demanderesse à l'entrevue initiale pour qu'elle agisse à titre d'interprète était clairement en conflit d'intérêts: un consultant qui aide à la préparation du formulaire d'immigration de la partie demanderesse n'a pas le droit d'agir en tant qu'interprète pour celle-ci.

NAUMENKO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5726-99, 2001 CFPI 189, juge McKeown, ordonnance en date du 14-3-01, 4 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision de l'agent des visas rejetant une demande de statut de résident permanent dans la catégorie d'analyste de systèmes informatiques en vertu de la Classification nationale des professions sans accorder d'entrevue au demandeur—Le demandeur a 22 ans et il est citoyen du Sri Lanka—Il n'a pas fait d'études post-secondaires structurées—Il a débuté chez Digital House (Pvt) Ltd. à Colombo à l'âge de 16 ans, comme apprenti technicien—matériel—Il a été promu quelques mois plus tard au poste «d'analyste de systèmes» et ensuite au poste «d'ingénieur responsable»—Il a obtenu un certificat de Microsoft en tant «qu'ingénieur—systèmes informatiques»—Dans une lettre très positive, Digital House déclare qu'au moment où il a démissionné en juillet 1999, le demandeur avait atteint le sommet de l'organisation et qu'il était l'un des rares ingénieurs—systèmes informatiques au Sri Lanka—L'agent des visas a noté qu'un baccalauréat ou un diplôme d'études collégiales est «habituellement exigé»—Il n'a pas trouvé de motif significatif et substantiel permettant au demandeur de compenser le fait qu'il n'avait pas les compétences prévues—Demande rejetée—La demande de visa ne contient pas assez d'information pour justifier la tenue d'une entrevue—Il n'y a pas de description détaillée du système informatique utilisé dans les affaires de l'employeur—L'agent n'avait aucune base sur laquelle étayer une conclusion que le demandeur était un candidat sortant de l'ordinaire—Lorsqu'un demandeur présente une

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

demande qui n'est pas appuyée par les compétences habituelles, il a un fardeau particulier de démontrer que son expérience compense l'absence de formation académique—Les références et les certificats portant sur les études et l'expérience d'un demandeur devraient être si convaincantes à la lecture qu'un tribunal saisi d'un contrôle judiciaire pourrait conclure que le rejet d'une demande de visa sans tenir une entrevue était abusif ou manifestement déraisonnable—Il n'y a pas eu d'erreur susceptible de révision.

RIFATH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1065-00, juge Simpson, ordonnance en date du 30-1-01, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'une agente des visas refusant la demande de résidence permanente de la demanderesse dans la catégorie des indépendants (parents aidés)—La demanderesse (et son époux) avaient chacun une offre d'emploi, mais elles n'avaient pas été validées par le service national de placement—Demande accueillie—Pour décider, dans le cadre de l'art. 11(3)b) du Règlement, si une personne est en mesure ou non de s'établir avec succès au Canada, l'agent des visas ne doit tenir compte que des facteurs qui influent sur sa capacité de gagner sa vie: *Chen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 639 (C.A.), dissidence du juge Robertson, J.C.A., approuvée par la Cour suprême du Canada [1995] 1 R.C.S. 725—L'agente des visas a eu raison de n'accorder aucun point au titre de l'offre d'emploi de la demanderesse puisqu'elle n'avait pas été validée—Toutefois, en ce qui concerne les chances de la demanderesse de s'établir avec succès au Canada, la validation de l'offre d'emploi n'était aucunement pertinente—Les offres d'emploi étaient pertinentes relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire sous l'art. 11(3)b) du Règlement et, par conséquent, l'agente des visas se devait de les considérer, ce qu'elle n'a pas fait, et ce qu'elle aurait dû faire—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11(3)b).

RANDOLPH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2604-00, 2001 CFPI 40, juge Nadon, ordonnance en date du 7-2-01, 9 p.)

COMMERCE EXTÉRIEUR

Demande de contrôle judiciaire de deux décisions du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international de refuser à la demanderesse une part du contingent tarifaire (CT) du poulet, pour 1999 et 2000, qui est alloué aux transformateurs de poulets dont les produits ne sont pas inscrits sur la «Liste des marchandises d'importation contrôlée»—Dans la demande de quota pour 1999, Exceldor a informé le Ministère que la compagnie Aliments Dorchester Inc. allait cesser ses activités en janvier 1999, et qu'Exceldor était issue de la fusion de coopératives qui détenaient et détiennent 100% des actions d'Aliments

COMMERCE EXTÉRIEUR—Fin

Dorchester Inc.—Demande rejetée—La Loi sur les licences d'exportation et d'importation accorde au ministre le pouvoir discrétionnaire d'autoriser le transfert de l'autorisation d'importation à un autre résident—Le refus par le ministre d'autoriser semblable transfert est inattaquable si le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi—En outre, puisque Exceldor n'est pas un transformateur de second cycle au sens de l'art. 2(1)b) de l'Arrêté sur la méthode d'allocation de quotas (volaille et produits de volaille), et que la demande de CT est faite en vertu de cette disposition, ce motif à lui seul est suffisant pour entraîner le rejet de la demande—Enfin, puisque Aliments Dorchester constitue une personne morale distincte et que celle-ci a cessé toute production en janvier 1999, les quotas d'importation requis pour le reste de l'année 1999 et pour l'année 2000 ne pouvaient être utilisés sans d'abord être transférés, avec le consentement du ministre, par Aliments Dorchester à un autre résident qualifié—Comme semblable transfert n'a jamais été sollicité, ni approuvé par le ministre, les quotas d'importation demandés par Exceldor ne pouvaient être attribués—Arrêté sur la méthode d'allocation de quotas (volaille et produits de volaille), DORS/96-388, art. 2(1)b)—Loi sur les licences d'exportation et d'importation, L.R.C. (1985), ch. E-19.

ALIMENTS DORCHESTER INC. C. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE EXTÉRIEUR) (T-1922-99, juge Pinard, ordonnance en date du 26-1-01, 6 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Appel d'une décision du protonotaire Morneau qui accueillait la requête de Sa Majesté le Reine, requérante-intimée (l'intimée) pour l'obtention d'une ordonnance définitive de saisie-arrêt à l'encontre de Transport H. Cordeau Inc., tierce-saisie appelante (l'appelante)—L'appelante est une compagnie de transport et de déneigement qui éprouvait de sérieuses difficultés financières en 1995—Elle a emprunté de l'argent à plusieurs personnes dont Québec Inc., propriété de Gilbert Gadbois—Elle a également emprunté de l'argent à la compagnie J. L. Michon Transport Inc., tierce-saisie (Michon Transport)—En date du 17 février 1997, Gadbois était endetté envers l'intimée d'une somme de 1 285 674,06 \$—Celle-ci a entrepris des démarches en vue de tenter de recouvrer sa créance au cours de l'année 1996—L'affaire a été renvoyée devant le protonotaire Morneau pour l'audition au fond de la requête de l'intimée pour obtenir une ordonnance définitive de saisie-arrêt visant l'appelante—La Cour avait-elle compétence pour décider de la présente affaire?—En vertu de l'art. 224(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, la Cour peut ordonner une saisie-arrêt visant un tiers tenu de faire un paiement à un débiteur fiscal—Dans l'arrêt *ITO*—

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

—Fin

International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre, [1986] 1 R.C.S. 752, la Cour suprême du Canada a adopté un test comportant trois conditions essentielles pour statuer sur la compétence de la Cour fédérale—Le premier critère est rempli en l'espèce puisque le véhicule procédural utilisé par l'intimée pour obtenir une ordonnance définitive de saisie-arrêt visant l'appelante est la Loi de l'impôt sur le revenu, qui accorde compétence à cette Cour—Le deuxième critère exige un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence—Si le différend ne se rattache qu'indirectement à un ensemble de règles de droit fédérales, il est alors possible qu'en exerçant sa compétence, la Cour fédérale outre passe son rôle au regard de la Constitution—En vertu des règles 449 et suivantes, la compétence de cette Cour est limitée à ordonner une saisie-arrêt et à décider de questions incidentes à sa compétence—L'essence même du litige portait sur la validité des transactions contestées par l'intimée—La validité de ces transactions ne peut être considérée comme étant incidente à la question relative à la saisie-arrêt—On ne peut résoudre de façon équitable et appropriée les questions de fraude, de simulation et d'impoposabilité en se fondant uniquement sur une preuve par affidavit et sur les transcriptions des notes sténographiques des interrogatoires sur affidavit—La procédure sommaire d'administration de la preuve prévue par les Règles de la Cour fédérale prive donc l'appelante de la possibilité d'invoquer tous les moyens de défense et les règles de preuve qui lui sont ouverts devant une cour supérieure provinciale—Seuls les tribunaux provinciaux sont compétents pour trancher le présent litige—La Cour n'avait donc pas compétence pour le faire—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 449—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1., art. 224 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. V, art. 91; *idem*, ann. VIII, art. 130; *idem*, ch. 21, art. 101; 1997, ch. 12, art. 128).

GADBOIS C. TRANSPORT H. CORDEAU INC. (ITA-1384-97, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 1-2-01, 13 p.)

COURONNE

CONTRATS

Contrôle judiciaire du refus du Tribunal canadien du commerce extérieur (le TCCE) d'enquêter sur la plainte portée par la demanderesse au sujet de l'adjudication par Travaux Publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) d'un marché public portant sur 28 hélicoptères maritimes au terme d'une procédure de passation de marché qui aurait été volontairement conçue de manière à soumettre la demanderesse à un traitement discriminatoire—En août 2000, le ministre de la Défense nationale a annoncé son

COURONNE—Suite

intention de remplacer le parc d'hélicoptères Sea King des Forces canadiennes—Publication d'une lettre d'intérêt (LI) donnant des renseignements d'ordre général au sujet de l'obligation de tout fournisseur d'indiquer son intérêt à agir comme entrepreneur principal et précisant les étapes de la procédure de passation du marché—La LI informait aussi les fournisseurs potentiels de l'intention d'appliquer un processus obligatoire de pré-sélection, de distribuer un appel d'offres préliminaire aux entrepreneurs principaux potentiels et de lancer un appel d'offres pour les projets en envoyant une demande de proposition (DDP) définitive et officielle—La demanderesse a soumis une réponse, devenant ainsi une des compagnies inscrites comme entrepreneur principal sur le site Web—Elle a par la suite porté plainte au motif que le Canada avait structuré la procédure de passation du marché de façon à la soumettre intentionnellement à un traitement discriminatoire—Le TCCE a conclu que la plainte ne démontrait pas dans une mesure raisonnable que le Canada avait agi contrairement à la procédure de passation de marchés publics et il a estimé que la plainte était prématurée, étant donné que la procédure n'en était qu'à l'étape de la LI et que le cahier des charges et les critères de sélection n'avaient pas encore été arrêtés définitivement—1) Lorsqu'elles portent sur une matière relevant de sa compétence, les décisions du TCCE ne peuvent être infirmées que si elles sont manifestement déraisonnables; lorsqu'il s'agit de décisions au sujet de sa propre compétence, il faut que le TCCE ait rendu une décision correcte: *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 C.F. 514 (C.A.F.)—Le chapitre cinq de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI) oblige le gouvernement fédéral à assurer aux fournisseurs de toutes les provinces un accès égal aux marchés publics du gouvernement fédéral—Le législateur fédéral a conféré au TCCE le pouvoir d'enquêter sur les plaintes portées par des fournisseurs potentiels en vertu de certains accords commerciaux, dont l'ACI—La Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur et son règlement d'application prévoient une procédure détaillée de contestation des appels d'offres et de révision des marchés publics—L'art. 7(1) énumère les trois conditions qui doivent être réunies pour que le TCCE ait compétence—Le TCCE n'a pas formulé de commentaires au sujet des deux premières conditions, mais il a conclu que rien ne démontrait, dans une mesure raisonnable, qu'on avait contrevenu à l'ACI (art. 7(1)c)—La question de savoir s'il ressort, «dans une mesure raisonnable» de la plainte qu'il y a eu violation de l'ACI au sens de l'art. 7(1)c) vise à déterminer si la preuve et les arguments invoqués au soutien de la plainte sont suffisants pour justifier une enquête—Sens exact de l'expression «dans une mesure raisonnable» en litige—Pour interpréter correctement ces dispositions, il faut tenir compte du fait que les fonctions dont le Tribunal s'acquitte sont de nature administrative—La décision d'enquêter sur une plainte n'est pas une décision juridictionnelle; c'est une décision discrétionnaire du TCCE envers laquelle il convient de faire preuve d'une grande retenue—2) La plainte concerne les critères à appliquer lors de la procédure de sélection finale en réponse à une demande de propositions

COURONNE—Fin

dont le texte définitif n'a pas encore été arrêté—À cette étape-ci, il est impossible de savoir si le texte définitif de la DDP aura pour effet de soumettre les produits de la demanderesse à un traitement discriminatoire—La demanderesse aura la possibilité de formuler ses commentaires au sujet de la version provisoire de la DDP avant la rédaction de son texte définitif—Elle aura également l'occasion de porter plainte de nouveau une fois que l'étape finale de la DDP aura été franchie—La preuve ne démontre pas que la demanderesse a fait l'objet d'un traitement discriminatoire à cette étape préliminaire—Le TCCE aurait dû rejeter la plainte au seul motif qu'elle était prématurée, sans se prononcer sur son bien-fondé—Le TCCE disposait de motifs lui permettant logiquement de conclure que la plainte ne démontrait pas, dans une mesure raisonnable, l'existence d'une violation de l'ACI—La demande est rejetée—Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics, DORS/93-602 (mod. par DORS/95-300, art. 2), art. 7(1) (mod. par DORS/96-30, art. 5)—Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47—Accord sur le commerce intérieur, Gaz. can., partie I, 29 avril 1995.

E.H. INDUSTRIES LTD. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (A-696-00, 2001 CAF 48, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 7-3-01, 10 p.)

DROIT ADMINISTRATIF**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Pratique—Requête pour obtenir la radiation de certains paragraphes du dossier de l'intimée, qui traitent de questions que l'appelante n'a pas soulevées dans son avis de demande de contrôle judiciaire ou dans son dossier de demande—L'appelante soutient que pour soulever ces questions, l'intimée devrait avoir déposé sa propre demande de contrôle judiciaire—Demande rejetée—Lors d'un contrôle judiciaire, le litige porte sur la décision du tribunal d'instance inférieure et non sur les motifs de la décision—Lorsqu'un intimé, comme en l'instance, ne désire pas faire réexaminer la question pour obtenir un résultat différent, la procédure appropriée pour lui consiste à soulever, dans son dossier sur la demande de contrôle judiciaire, les arguments qu'il a l'intention de présenter au sujet des éléments des motifs avec lesquels il est en désaccord—La présente instance n'en est pas une où les questions n'auraient pas été soulevées ou discutées devant le tribunal d'instance inférieure; si c'était le cas, il pourrait être inapproprié qu'une partie soulevé de nouveaux arguments lors du contrôle judiciaire devant notre Cour.

GKO ENGINEERING C. CANADA (A-384-00), 2001 CAF 73, juge Rothstein, J.C.A., ordonnance en date du 19-3-01, 2 p.)

DROIT ADMINISTRATIF—Fin*Mandamus*

Le demandeur, un citoyen d'Algérie, a déposé une ordonnance de *mandamus* enjoignant au défendeur de statuer sur sa demande de droit d'établissement déposée le 12 juillet 1996 après une décision favorable de la section du statut le 2 février 1996 lui accordant le statut de réfugié—Dans l'arrêt *Khalil c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1999] 4 C.F. 661, le juge Linden a réitéré les conditions nécessaires pour l'octroi d'une ordonnance de *mandamus*—Le demandeur ne recherche pas, comme dans *Khalil*, un *mandamus* pour l'octroi de son statut de résidence permanente—Ce qu'il veut, c'est que le défendeur prenne une décision—Le calcul permettant de statuer sur la raisonnable du délai est la date du dépôt de la demande de résidence permanente du demandeur nonobstant sa condamnation en 1997—Le délai encouru dans le traitement de la demande du droit d'établissement du demandeur était déraisonnable dans les circonstances—Ce qui a surtout inquiété la Cour, c'est l'inactivité du SCRS pendant deux ans et aucune explication à cet effet—Une ordonnance de *mandamus* est un remède ciblé afin d'assurer qu'une autorité publique accomplisse son devoir—Demande accueillie.

LATRACHE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1073-00, juge Lemieux, ordonnance en date du 31/1/01, 7 p.)

FONCTION PUBLIQUE

COMPÉTENCE

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le comité d'appel de la Commission de la fonction publique a accueilli l'appel de la défenderesse Girouard à l'encontre de la sélection de la défenderesse Gilbert pour le poste de coordonnateur des langues officielles au sein de la GRC à Fredericton (Nouveau-Brunswick)—La procédure de sélection comprenait notamment l'exercice de simulation pour superviseur de la CFP (428), une mise en situation portant sur l'encadrement d'un groupe de travail axé sur le service à la clientèle—Le candidat dispose habituellement d'un délai de deux heures et demie pour faire l'étude d'une série de 14 points (lettres, notes de service, demandes), rédiger un sommaire et faire un exposé oral de quinze minutes devant le jury de sélection—Le délai alloué est important puisque le CFP 428 fait appel aux exigences requises pour faire face à une situation d'ordre pratique qui commande l'accomplissement des tâches dans un délai restreint—Avant de se soumettre à l'examen, M^{me} Girouard a produit une lettre signée par son psychologue dans laquelle ce dernier disait croire qu'un examen à temps fixe ne mesurerait pas de façon fiable les capacités et le rendement de M^{me} Girouard; il recommandait soit que l'examen n'ait pas de limite de temps, soit de laisser à M^{me} Girouard un délai deux fois plus long que le délai habituellement alloué,

FONCTION PUBLIQUE—Suite

ainsi qu'un environnement de travail très tranquille—M^{me} Girouard est apparemment atteinte du trouble déficitaire de l'attention—Après avoir pris en considération la nature du handicap de la candidate, les qualifications requises pour le poste et le mode d'évaluation utilisé, la consultante en évaluation affiliée au Centre de psychologie du personnel de la CFP a recommandé qu'un délai supplémentaire de 50% soit octroyé à M^{me} Girouard—La GRC a modifié la répartition du temps alloué, mais M^{me} Girouard a échoué à l'examen—S'appuyant sur *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, le comité d'appel a conclu que la preuve *prima facie* de discrimination apportée par Girouard n'avait pas reçu un traitement adéquat par le jury de sélection puisque le ministère n'avait pas démontré que l'exercice 428 constituait une exigence professionnelle justifiée dans la dotation du poste et, qu'en conséquence, le principe du mérite n'avait pas été respecté—Demande accueillie—L'arrêt *C.-B. (Public Service Commission)* portait sur les droits de la personne et traitait d'une norme professionnelle—La présente espèce consiste en un appel entendu par un comité dont la compétence en matière de droits de la personne est limité—Il y est question, par ailleurs, d'un processus d'examen dans le cadre d'un concours servant à doter un poste, et non de normes professionnelles exigées pour le poste—Le comité d'appel n'a pas posé les bonnes questions—Il a excédé sa compétence en s'appuyant uniquement sur les règles en matière de droits de la personne pour trancher l'affaire—En vertu de l'art. 16 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, la Commission est tenue de décider qui est le meilleur candidat conformément au principe du mérite (art. 10), toutefois elle ne peut, dans le cadre de sa décision sur le mérite des candidats, faire intervenir de distinctions fondées sur la déficience (art. 12(3))—Le rôle du comité d'appel, aux termes de l'art. 20, ne consiste pas à évaluer de nouveau les candidats mais à tenir une enquête afin de déterminer si la sélection a été effectuée conformément au principe du mérite: *Blagdon c. La Commission de la fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 (C.A.)—Dans *MacNeill c. Canada (Procureur général)*, [1994] 3 C.F. 261 (C.A.), le juge Robertson affirme que le comité d'appel n'a pas le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les dispositions relatives à l'emploi que contient la Loi canadienne sur les droits de la personne—S'il est vrai que le comité d'appel n'a pas appliqué les dispositions mêmes de la LCDP, il a appliqué des principes en matière de droits de la personne—Le problème consiste en ce que le comité a porté son attention uniquement sur les principes en matière de droits de la personne et n'a pas tenu compte du principe du mérite—Selon le Manuel du Conseil du Trésor traitant de la gestion du personnel, «aménagement raisonnable» s'entend de ce qu'il est possible de faire pour répondre aux besoins spéciaux des candidats à un emploi (et des employés), dans la mesure où cet aménagement n'impose pas une «charge

FONCTION PUBLIQUE—Fin

onéreuse» à l'employeur—Il s'agit d'une politique que le comité d'appel a traditionnellement consacrée en fondant son évaluation sur des questions visant à déterminer si les examens ont été tenus d'une manière qui a permis la sélection du meilleur candidat en fonction du mérite—Ces questions pourraient être les suivantes: le délai supplémentaire accordé était-il approprié compte tenu de la nature du poste; le délai supplémentaire était-il équitable à l'égard des autres candidats; le handicap de M^{me} Girouard supposait-il qu'elle avait besoin de plus de temps; un délai supplémentaire était-il approprié compte tenu de la nature de l'examen—Le comité d'appel n'a pas abordé ce genre de questions parce qu'il a limité son analyse au critère de l'EPJ, selon l'application faite dans l'arrêt *C.-B. (Public Service Commission)*—La GRC s'est efforcée de répondre, dans la mesure du possible, aux besoins de M^{me} Girouard, en lui laissant un délai un peu plus long et en lui donnant accès à un environnement plus tranquille—La question de savoir s'il existe une EPJ est du ressort de la Commission des droits de la personne—L'arrêt *C.-B. (Public Service Commission)* ne s'applique pas en l'espèce—En se concentrant presque exclusivement sur le critère de l'EPJ pour trancher l'affaire, le comité d'appel a déplacé le fardeau de la preuve pour l'imposer au demandeur—L'affaire qui, à son point de départ, exigeait que la défenderesse démontre que le demandeur avait omis d'exécuter le CFP (428) conformément au principe du mérite, s'est transformée en une affaire où le demandeur devait démontrer que la capacité de travailler dans des délais restreints constituait une exigence professionnelle justifiée—Ce dernier genre d'enquête n'est pas, à bon droit, du ressort du comité d'appel—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 10, 12 (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 182), 16, 21 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 16).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. GIROUARD (T-2280-99, 2001 CFPI 83, juge McKeown, ordonnance datée du 15-2-01, 15 p.)

FORCES ARMÉES

Dans une action contre la Couronne pour congédiement injustifié, requête en radiation d'un paragraphe de la déclaration au motif que la cessation d'emploi d'un membre des Forces armées ne donne lieu à aucune cause d'action au civil pour congédiement injustifié—Il convient d'être sceptique quant à la décision *LeBlanc v. Canada (Attorney General)*, (1999), 175 D.L.R. (4th) 559 (C.S.C.-B.) qui va à l'encontre de la jurisprudence et qui semble conclure qu'un militaire congédié ne peut plus prétendre bénéficier des recours internes prévus par la Loi sur la défense nationale, mais seulement d'un recours civil—Requête accueillie—Le paragraphe tel que rédigé devrait être radié—Le demandeur pourra toutefois amender sa déclaration, s'il le

FORCES ARMÉES—Fin

juge opportun—Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5.

HÉBERT C. CANADA (T-2470-94, 2001 CFPI 99, juge Blais, ordonnance en date du 20-2-01, 5 p.)

GRC

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue au nom du commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) rejetant au niveau II le grief présenté par le demandeur quant à la classification de son poste au sein de la GRC—Le poste du demandeur s'est vu attribuer, au chapitre de la compétence, une cote inférieure à celle des postes-repères—Le demandeur a déposé un grief à l'encontre de la décision en janvier 1995—Le comité consultatif sur les griefs de la GRC a rejeté le grief—Le commissaire a transmis le dossier au comité externe d'examen de la GRC (CEE), qui a examiné la question et soumis au commissaire ses conclusions et recommandations—Le CEE a recommandé au Commissaire d'accueillir le grief—Malgré les conclusions et recommandations du CEE, le commissaire a rejeté le grief—Il a indiqué que les motifs apportés par les agents de classification étaient suffisants et que l'étude de relativité était, elle aussi, suffisante—La question en litige était de savoir si le commissaire a erronément rejeté la recommandation du CEE—La norme de contrôle à appliquer aux questions de fait dans le cadre d'une telle décision est celle de la décision raisonnable *simpliciter*—La Loi sur la Gendarmerie royale du Canada exige du commissaire qui entend s'écarter des recommandations du CEE qu'il motive sa décision—Le demandeur a prétendu que le commissaire aurait dû préciser les raisons qui l'ont amené à conclure qu'il n'existait aucune preuve établissant l'existence d'une erreur de fait ou de procédure—De plus, le commissaire a ignoré les prescriptions du Guide d'évaluation des postes—Catégorie de la gestion, qui prévoit que la comparaison doit s'effectuer avec d'autres postes au sein de l'organisme concerné—Le demandeur était en droit de s'attendre à ce que l'on motive la décision de s'écarter d'une politique clairement établie—Le commissaire ne pouvait passer sous silence la conclusion du CEE selon laquelle ne pas faire une étude de relativité constitue une erreur de procédure—Les motifs du commissaire étaient plutôt superficiels—Les nombreux problèmes soulevés par le CEE étaient sérieux et méritaient d'être abordés par le commissaire—En rejetant l'ensemble des recommandations du CEE sans véritablement motiver sa décision, le commissaire contrevenait à l'art. 32(2) de la Loi et s'arrogeait ainsi une compétence qu'il n'a pas, rendant ainsi sa décision révisable—Demande accueillie—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 32 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 8, art. 16; L.C. 1990, ch. 8, art. 65).

GIROUARD C. CANADA (COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA) (T-988-99, juge Rouleau, ordonnance en date du 22-1-01, 12 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**PRATIQUE**

Le défendeur a été inculpé relativement à des infractions liées à la drogue et un montant de 270 000 \$ a été saisi—Le défendeur avait l'intention de présenter une demande devant la Cour supérieure (Ontario) pour qu'une partie des fonds saisis lui soient versés afin de couvrir ses frais de subsistance et ses frais juridiques—Le MRN présente maintenant une requête fondée sur l'art. 225.2 de la LIR en vue d'obtenir l'autorisation de prendre immédiatement les mesures prévues à l'art. 225.1(1)a) à g) relativement à la dette fiscale du défendeur—Requête rejetée—Il s'agit d'une affaire où la Cour fédérale devrait s'en remettre à la Cour supérieure (Ontario) (C.S.O.)—En vertu de l'art. 225.2 de la LIR, les deux cours ont compétence pour entendre la demande, mais la saisie des fonds par la GRC a été effectuée en vertu d'un mandat de perquisition dûment autorisé par la C.S.O.—La C.S.O. devra déterminer le sort des fonds saisis par la GRC à l'audition de la requête du défendeur—La C.S.O. ne devrait pas être aux prises avec l'ordonnance d'une autre cour sur laquelle elle n'a pas compétence lorsqu'elle se penchera sur la requête du défendeur—Il est important de souligner que la requête du défendeur ne peut pas être instituée devant la Cour fédérale—En effet, cette requête ne peut être instituée que devant la C.S.O. tandis que la requête du demandeur peut être instituée devant l'une ou l'autre de ces deux cours—Il est dans l'intérêt de la justice que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour s'en remettre à la compétence de la C.S.O.—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 225.1, 225.2.

M.R.N. C. ABU-TAHA (T-245-01, 2001 CFPI 76, juge McKeown, ordonnance en date du 14-2-01, 3 p.)

JUGES ET TRIBUNAUX

Requête en récusation du protonotaire Morneau fondée sur une crainte raisonnable de partialité de sa part (au motif que son épouse travaille pour l'ADRC à titre d'avocate)—Il s'agit d'une partialité «individuelle» et non «institutionnelle» qui n'implique pas la notion d'«indépendance»—La créancière saisissante a saisi une certaine somme d'argent en tenant pour acquis que cette somme appartenait au débiteur-saisi en l'instance—L'opposante s'est opposée à cette saisie en alléguant être la propriétaire de ladite somme—La charge d'établir la partialité incombe à la personne qui en allègue l'existence—Pour être cause de récusation, la crainte de partialité doit: a) être raisonnable; b) provenir d'une personne sensée et bien informée et c) reposer sur des motifs sérieux—Seul le Québec, par le biais de l'art. 234(9) du Code de procédure civile aborde la possibilité de récusation pour cause de parenté ou d'alliance—Légalement parlant, la situation actuelle n'est pas fautive—La requête de l'opposante n'articule en rien sa crainte de partialité—Elle n'établit en rien une crainte raisonnable de conflit entre un intérêt personnel de M^e Morneau (soit le désir de favoriser sa

JUGES ET TRIBUNAUX—Fin

conjointe) et ses fonctions, soit de rendre la justice avec impartialité—Une personne raisonnable et bien renseignée ne pourrait conclure qu'il y a en l'espèce une crainte raisonnable de partialité, c'est-à-dire une crainte logique basée sur des motifs sérieux—Somme toute, l'opposante n'a pas établi en l'espèce une réelle probabilité de partialité—Requête rejetée—Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 234(9).

MATHERS C. CINÉPARC ST-EUSTACHE INC. (ITA-8856, 2001 CFPI 104, protonotaire Morneau, ordonnance en date du 21/2/01, 17 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Contrôle judiciaire visant à l'obtention d'un *mandamus* obligeant la Commission des libérations conditionnelles à calculer de nouveau les dates d'admissibilité à la semi-liberté et à la libération conditionnelle totale—Le demandeur sollicitait également un jugement déclaratoire portant que la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, qui est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1992, s'applique uniquement aux peines imposées après cette date et que, pour toute peine imposée antérieurement, ce sont les dispositions de l'ancienne Loi sur la libération conditionnelle qui s'appliquent—Le demandeur était détenu dans un établissement pénal fédéral par suite de l'imposition de peines, pour une période de 19 ans, qu'il avait commencé à purger le 13 octobre 1992—Le 24 décembre 1994, il s'était vu infliger une peine supplémentaire d'un an pour bris de prison, laquelle devait être purgée consécutivement—Le 17 juin 1996, il s'était vu infliger une autre peine de huit ans pour complot en vue du trafic d'héroïne, laquelle devait être purgée consécutivement à la peine de 20 ans qu'il purgeait alors—Avant de se voir imposer la peine de huit ans, le demandeur avait été informé qu'il deviendrait «admissible à la libération conditionnelle totale» sept ans après la date de la peine initiale et qu'il deviendrait admissible à la semi-liberté six mois avant la date de sa libération conditionnelle totale—Après s'être vu infliger la peine de huit ans, le 17 juin 1996, le demandeur avait été informé que la date d'admissibilité à la semi-liberté avait été reportée au 12 août 2001 et que la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale avait été reportée au 12 février 2002—L'admissibilité était entièrement déterminée en vertu de la Loi, telle qu'elle avait été modifiée par le projet de loi C-45, qui est entré en vigueur le 24 janvier 1996—Les dates d'admissibilité à la semi-liberté et à la libération conditionnelle totale étaient reportées pour une période de près de trois ans—L'admissibilité à la semi-liberté doit être déterminée conformément à l'art. 119(1)c), soit six mois avant le jour où la libération conditionnelle totale peut être accordée—L'application de l'art. 119(1)c) est confirmée par l'art. 225(1.1)—Lorsqu'un individu se voit infliger une peine à purger consécutivement à la peine qu'il purge déjà, le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

est assujéti aux art. 120.1(1), 139(1) et 225(1.1)—L'art. 139(1) prévoit que le délinquant est réputé n'avoir été condamné qu'à une seule peine commençant le jour du début de l'exécution de la première et se terminant à l'expiration de la dernière à purger—À la suite de l'imposition de la peine de huit ans, au mois de juin 1996, la peine était réputée être de 28 ans—Conformément à l'art. 120.1(1), qui est entré en vigueur le 24 janvier 1996 (avant que la peine de huit ans ait été infligée), le demandeur n'était pas admissible à la libération conditionnelle totale avant d'avoir purgé, depuis le 17 juin 1996, le reste du temps d'épreuve relatif à la peine qu'il purgeait déjà lorsqu'il s'était vu imposer la peine de huit ans et le temps d'épreuve relatif à cette peine supplémentaire—En vertu de l'art. 120(1), le temps d'épreuve relatif à la peine de huit ans est d'un tiers de la peine de huit ans, soit deux ans et huit mois—Après le mois de janvier 1996, ce temps devait avoir été purgé en plus du reste du temps d'épreuve relatif à la peine antérieurement imposée—Ces périodes constituaient le fondement des calculs effectués par le Service correctionnel qui avait renseigné le demandeur—En interprétant la Loi, le demandeur n'a pas tenu compte des modifications effectuées en 1996 avant qu'il soit condamné à une peine consécutive supplémentaire de huit ans—Ces modifications montrent clairement que le législateur voulait que les individus qui se voyaient infliger une peine consécutive après le 1^{er} novembre 1992 purgent, comme temps minimal d'épreuve pour la libération conditionnelle, tout le reste du temps d'épreuve pour la libération conditionnelle relatif à la peine initiale, plus le temps d'épreuve relatif à la peine consécutive—La modification n'entraîne pas une application rétroactive de la Loi car celle-ci s'appliquait au demandeur uniquement après qu'il s'était vu imposer, après la modification de la Loi, une peine consécutive pour une autre infraction—L'art. 120.1(1) prévoit expressément le cas du demandeur, c'est-à-dire d'un individu qui purge une peine d'emprisonnement et qui est ensuite condamné à une peine supplémentaire consécutive—Cette disposition modifie le temps d'épreuve pour la libération conditionnelle—L'art. 120.3 prévoit ensuite une limite maximale différente du temps d'épreuve pour la libération conditionnelle, soit 15 ans à compter de la condamnation à la dernière peine—Il aurait fallu demander la réparation à l'encontre de Service correctionnel Canada, qui est chargé de déterminer les dates de mise en liberté et d'admissibilité à la libération conditionnelle en vertu de la Loi—Demande rejetée—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 119(1)c) (mod. par L.C. 1998, ch. 35, art. 111), 120(1) (mod., *idem*, art. 112), 120.1(1) (édicé par L.C. 1995, ch. 42, art. 34), 120.3 (édicé, *idem*; mod. par L.C. 1998, ch. 35, art. 114), 139(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 54), 225(1.1) (édicé, *idem*, art. 62)—Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), ch. P-2.

LE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-2015-98, 2001 CFPI 156, juge MacKay, ordonnance en date du 7-3-01, 9 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande d'injonction permanente et dommages-intérêts relativement aux marques officielles «Lotto 649 & dessin», «Lotto 6/49 & dessin», «6/49»—Selon la demanderesse, la publicité de la défenderesse prétend que son système permet de maximiser les chances de gagner le gros lot à la loterie Lotto 6/49 de plus de 84 fois, soit une chance sur 166 474 plutôt que 1 chance sur 13 983 816 avec un billet à 6 numéros—La demanderesse soutient que l'emploi de ses marques par la défenderesse dans cette publicité est susceptible de créer de la confusion avec les marques officielles de la demanderesse—La demanderesse soutient que les activités de la défenderesse consistent en des déclarations fausses ou trompeuses ayant pour effet de discréditer les produits et les services de la demanderesse et constituent également des activités de concurrence déloyale et de contrefaçon de marques et violent les droits d'auteur de la demanderesse—Demande accueillie—La défenderesse a employé les marques officielles de la demanderesse en liaison avec ses services, en violation des art. 9 et 11 de la Loi sur les marques de commerce—Et s'il ne pouvait être établi que la défenderesse utilise les marques officielles comme marques de commerce, ses agissements tomberaient sous «autrement»—Les marques officielles ont été créées dans le but de réserver l'usage exclusif de celles-ci à des autorités publiques et la protection accordée aux marques officielles est beaucoup plus large que celle accordée aux marques de commerce enregistrées par l'ajout des mots «ou autrement»—Cependant, les activités de la défenderesse ne constituent pas de la concurrence déloyale au sens de l'art. 7 de la Loi—Il serait exagéré de suggérer que la défenderesse a fait des représentations trompeuses en suggérant à ses éventuels clients qu'ils avaient plus de chances de gagner en choisissant sur leurs billets à venir des numéros qui sont sortis plus fréquemment par le passé—On n'a pas démontré que la défenderesse a fait une déclaration fausse ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise d'un concurrent, ni que les agissements de la défenderesse pouvaient causer de la confusion avec les marchandises et services de la demanderesse, ni que la défenderesse avait utilisé une désignation de nature à tromper le public—Toutefois, la défenderesse a violé les droits d'auteur de la demanderesse en reproduisant, en tout ou en partie, les billets de loterie de la demanderesse ainsi que les conventions de groupe et les tableaux de la demanderesse, contrairement aux art. 3 et 27 de la Loi sur le droit d'auteur—Une injonction permanente est accordée en conformité avec les motifs—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 3 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 10, art. 2; L.C. 1988, ch. 65, art. 62; 1993, ch. 23, art. 2; ch. 44, art. 56; 1997, ch. 24, art. 4), 27 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 1, art. 13; (4^e suppl.), ch. 10, art. 5; L.C. 1993, ch. 44, art. 64; 1997, ch. 24, art. 15)—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 7, 9 (mod. par L.C. 1990, ch. 14, art.

MARQUES DE COMMERCE—Suite

8; 1993, ch. 15, art. 58; ch. 44, art. 226, 236; 1994, ch. 47, art. 191; 1999, ch. 31, art. 209), 11.

SOCIÉTÉ DES LOTERIES DU QUÉBEC C. CLUB LOTTO INTERNATIONAL C.L.I. INC. (T-305-98, juge Blais, jugement en date du 25-1-01, 50 p.)

La demanderesse, Warner-Lambert Company, est le propriétaire inscrit au Canada d'une famille de marques de commerce déposées qui comportent le mot «Chiclets», employé depuis 1919 en liaison avec de la gomme à mâcher—Warner-Lambert Canada Inc. est la licenciée canadienne exclusive—La défenderesse fabrique de la gomme à mâcher pour la vente au Canada en liaison avec la marque de commerce «Chicle Bytes»—Les demanderesses allèguent que la gomme à mâcher «Chicle Bytes» est de présentation pratiquement identique à la gomme à mâcher «Chiclets»—Requête en jugement sommaire dans une action pour usurpation de marque de commerce et imitation frauduleuse—La défenderesse n'emploie plus la marque de commerce «Chicle Bytes» depuis juillet 1998, mais en 2000, les demanderesses ont eu connaissance de l'emploi par la défenderesse de «Chicle Chewing Gum» depuis juillet 1998—Les demanderesses font valoir que l'emploi par la défenderesse des marques «Chicle Bytes» et «Chicle Chewing Gum» est susceptible de créer de la confusion et que cette confusion est susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de l'achalandage; elles affirment en outre que cet emploi, en liaison avec une gomme à mâcher pratiquement identique à la gomme à mâcher «Chiclets», fait en sorte que la défenderesse appelle l'attention du public sur ses marchandises et les fait passer pour d'autres de manière à causer de la confusion—Les règles 213 à 217 des Règles de la Cour fédérale (1998) traitent du jugement sommaire—La règle 216(1) prévoit que la Cour, lorsqu'elle est convaincue qu'il n'existe pas de véritable question litigieuse quant à une déclaration ou à une défense, rend un jugement sommaire en conséquence—La règle 216(2) prévoit que la Cour, lorsqu'elle est convaincue que la seule véritable question litigieuse est un point de droit, peut statuer sur celui-ci et rendre un jugement sommaire en conséquence—La règle 216(3) prévoit que la Cour, lorsqu'elle conclut qu'il existe une véritable question litigieuse, peut néanmoins rendre un jugement sommaire en faveur d'une partie, si elle parvient à partir de l'ensemble de la preuve à dégager les faits nécessaires pour trancher les questions de fait et de droit—Les dispositions relatives aux jugements sommaires ont pour but de permettre à la Cour de se prononcer par voie sommaire sur les affaires qu'elle n'estime pas nécessaire d'instruire parce qu'elles ne soulèvent aucune question sérieuse à instruire, c'est-à-dire que l'un des critères applicables consiste à déterminer si le succès de la demande est tellement douteux que celle-ci ne mérite pas d'être examinée par le juge des faits dans le cadre d'un éventuel procès; le tribunal ne peut rendre de jugement sommaire si l'ensemble de la preuve ne comporte

MARQUES DE COMMERCE—Suite

pas les faits nécessaires et, lorsqu'une question sérieuse est soulevée au sujet de la crédibilité, le tribunal devrait instruire l'affaire, parce que les parties devraient être contre-interrogées devant le juge du procès, bien que l'existence d'une apparente contradiction de preuves n'empêche pas de prononcer un jugement sommaire, le tribunal devant se pencher de près sur le fond de l'affaire: *Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 C.F. 853 (1^{re} inst.)—Il est indiqué de tenir compte des décisions rendues par un juge d'une cour supérieure d'une province relativement à l'interprétation de règles similaires en matière de jugement sommaire: *Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le)*, [1995] 3 C.F. 68 (C.A.)—Un jugement sommaire n'est accordé que dans les cas où les faits sont clairs: *Nature Path Foods Inc. c. Country Fresh Enterprises Inc.* (1998), 85 C.P.R. (3d) 286 (1^{re} inst.)—En décidant s'il existe une question litigieuse en ce qui concerne les faits substantiels, la Cour n'évalue jamais la crédibilité, n'apprécie jamais la preuve et ne formule jamais de déductions factuelles, car ce sont là des fonctions réservées au juge des faits—Dans sa demande reconventionnelle, la défenderesse fait valoir que les enregistrements des marques de commerce des demanderesses sont invalides au motif de leur caractère non distinctif, sur le fondement d'allégations que «Chiclets» est le terme générique d'une espèce de gomme à mâcher, que «Chicle» est une composante courante d'autres marques et un terme de métier et que les demanderesses n'ont pas exercé de contrôle sur la concession de licences sur les marques de commerce—La défenderesse n'a produit aucun élément de preuve à l'appui de sa prétention que «Chiclets» a perdu son caractère distinctif en devenant un terme générique désignant une sorte de gomme à mâcher de forme rectangulaire, à coque dure, qui se présente dans une gamme de couleurs, dont le blanc—Allégation rejetée—Les faits substantiels à l'appui des deux motifs d'invalidité avancés par la défenderesse soulèvent une question sérieuse, dans l'hypothèse où l'on suppose que la date à laquelle il faut apprécier la perte du caractère distinctif est la date de la demande reconventionnelle plutôt que la date d'enregistrement des marques de commerce «Chiclets»—La question de savoir si le terme «Chicle» est couramment employé dans le métier pour désigner le format d'une sorte particulière de gomme à mâcher ou est une composante courante de marques de commerce en usage pour la gomme à mâcher vendue au Canada ou encore est un terme de métier doit s'apprécier en fonction de la preuve d'emploi de la marque sur le marché canadien—Comme la preuve d'emploi de la marque sur le marché canadien est contradictoire, il est nécessaire de tenir un procès pour trancher la question, particulièrement en l'espèce, du fait que l'établissement des faits nécessaires peut reposer sur une question de crédibilité—Les éléments de preuve des demanderesses ne l'emportent pas si largement que la Cour soit en mesure de conclure que les allégations de la défenderesse ne sont pas fondées sur des faits—La défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve sur la question de la perte du caractère distinctif

MARQUES DE COMMERCE—Suite

par défaut de contrôle—Allégation que les demanderessees étaient au courant, dès 1996, de l'usage au Canada par la défenderesse de «Chicle Bytes» et que le fait qu'elles n'ont pas fait valoir leurs droits au Canada pendant au moins 19 mois annihile les droits des demanderessees à la réparation principale recherchée—Les éléments de preuve apportés par la défenderesse ont été suffisants pour faire obstacle à un jugement sommaire sur cette question—La Cour ne peut conclure à l'existence des faits nécessaires pour étayer une décision d'absence de consentement, car cela impliquerait une appréciation de la preuve qui n'est pas autorisée en l'espèce car les faits ne sont pas clairs, et des déductions factuelles importantes, pour appuyer la conclusion que les demanderessees n'étaient pas informées des ventes de la défenderesse au Canada et qu'elles ont fait preuve de négligence en ne s'en préoccupant pas—La requête en jugement sommaire sur le moyen tiré de la confusion est rejetée—Les demanderessees souhaiteraient que la Cour applique tous les critères de l'art. 6 de la Loi sur les marques de commerce au dossier pour conclure à l'usurpation de la marque de commerce au motif qu'elle est susceptible de causer de la confusion—Le dossier ne permet pas d'en arriver à une telle conclusion—La défenderesse a présenté suffisamment d'éléments de preuve (différences entre les gomme à mâcher et les emballages, différences dans les circuits de distribution en ce qui concerne la vente en vrac par opposition à la vente sous emballage, surtout depuis que les demanderessees ne vendent plus leur gomme à mâcher en vrac) d'absence de cas effectifs de confusion pour susciter une question sérieuse à instruire par un procès sur le fond—La poursuite soulève également des questions de droit non résolues, dont la plus importante est de savoir si la présentation ou l'emballage constitue un facteur pertinent à considérer dans une action en usurpation de marque de commerce déposée, par opposition à une action en imitation frauduleuse au titre de l'art. 7 de la Loi—Constitue également une autre question de droit importante le fait de décider si la marque de commerce qu'utilise actuellement la défenderesse pour sa gomme à mâcher «Dubble Bubble Chicle» forme une seule marque, comme l'affirme la défenderesse, ou deux marques—Les demanderessees sollicitent également une injonction empêchant la défenderesse de faire usage au Canada du mot «Chicle», d'usurper les marques de commerce déposées des demanderessees et de faire tout acte susceptible d'entraîner une diminution de la valeur de l'achalandage attaché aux marques de commerce déposées—Les demanderessees n'ont pas établi de manière évidente le dommage irréparable qu'elles subiraient, sans injonction, et auquel il serait impossible de remédier par la voie de dommages-intérêts—Le témoignage de l'expert était fondé sur des faits dont il a présumé la véracité—L'analyse de l'expert comporte un élément hypothétique quand il mentionne la possibilité que le produit de la défenderesse soit d'une qualité inférieure et que d'autres sociétés soient encouragées à entrer sur le marché—L'expert a admis que la perte des ventes était quantifiable—La perte de l'achalandage pose une difficulté,

MARQUES DE COMMERCE—Fin

car elle repose sur la conclusion d'une confusion basée sur des hypothèses incertaines—La prépondérance des inconvénients joue en faveur de la défenderesse, du fait que la défenderesse a clairement avisé les demanderessees qu'elle avait changé l'emballage sept mois avant l'introduction de la requête en injonction interlocutoire—Le statu quo, dans la mesure où il doit être maintenu, joue en faveur de la défenderesse, de même que le retard important de la demande de redressement par voie d'injonction—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 213 à 217—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6, 7.

WARNER-LAMBERT CO. C. CONCORD CONFECTIONS INC.
(T-1562-98, 2001 CFPI 139, juge Lemieux, ordonnance en date du 2-3-01, 28 p.)

PRATIQUE

Appel de la décision d'un juge de la Section de première instance ((1999), 4 C.P.R. (4th) 192) confirmant la décision du protonotaire ((1999), 2 C.P.R. (4th) 247) de radier l'affidavit déposé par l'appelante dans le cadre d'une instance en application de l'art. 56(5) de la Loi sur les marques de commerce—L'art. 56(5) dispose que, lors de l'appel, il peut être apporté une preuve en plus de celle qui a été fournie devant le registraire, et que la Cour fédérale peut exercer toute discrétion dont le registraire est investi—Le protonotaire a fait valoir à l'appui de sa décision qu'une partie à l'instance n'ayant pas produit une preuve dans le cadre de l'instance initiale devant le registraire ne pouvait pas en produire une sous le régime de l'art. 56(5)—Dans *Austin Nichols & Co. Inc. c. Cinnabon Inc.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 513 (C.A.F.), la Cour a conclu que les mots «en plus de» n'impliquent pas qu'il doit y avoir eu production préalable d'éléments de preuve auxquels d'autres éléments peuvent être ajoutés—En donnant à la Cour toute la discrétion dont le registraire est investi, le législateur reconnaît que la Cour qui siège en appel devrait être en mesure de trancher les questions en litige comme si elles lui étaient soumises pour la première fois—On peut en conclure qu'il est tout aussi loisible au propriétaire inscrit de produire en appel les éléments de preuve qu'il pouvait fournir au registraire—La procédure d'appel prévue à l'art. 56 a une portée générale et s'applique à tout appel relatif à une instance devant le registraire, y compris celle visée en l'espèce—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 56(5).

FONDATION CANADIENNE DES TUMEURS CÉRÉBRALES C.
FONDATION STARLIGHT (A-496-99, 2001 CAF 36, juge en chef Richard, jugement en date du 22-2-01, 4 p.)

PENSIONS

Contrôle judiciaire de la décision du président de la Commission d'appel des pensions (CAP) refusant l'autorisa-

PENSIONS—Suite

tion d'interjeter appel auprès de la CAP—La demanderesse, qui était âgée de 53 ans, avait effectué six années d'études et avait travaillé comme préposée à l'entretien pendant 23 ans—Elle avait cessé de travailler en 1995 parce qu'elle ressentait des douleurs et de la fatigue—La demanderesse éprouvait constamment depuis huit ans des douleurs et des engourdissements—On avait diagnostiqué une fibromyalgie chronique—La demande présentée en vue d'obtenir des prestations en vertu du Régime de pensions du Canada avait été rejetée—La demande de réexamen avait été rejetée—En appel, le Tribunal de révision avait décidé que la demanderesse n'était pas atteinte d'une invalidité au sens du Régime de pensions du Canada—La demanderesse avait présenté une demande en vue d'obtenir l'autorisation d'interjeter appel de la décision du Tribunal—Dans le rapport d'évaluation des capacités fonctionnelles en résultant préparé par la Marche des dix sous de l'Ontario, il était conclu que les chances pour la demanderesse de trouver un emploi rémunérateur approprié étaient restreintes—Le rapport avait été soumis à la Commission d'appel des pensions à titre de preuve médicale additionnelle justifiant la demande d'autorisation d'interjeter appel—Le président avait refusé d'accorder l'autorisation d'interjeter appel en disant que la preuve étayait la décision du Tribunal; que la demande ne révélait pas l'existence de nouveaux éléments de preuve médicale qui permettraient vraisemblablement de tirer en appel une conclusion autre que celle à laquelle était parvenu le Tribunal—La question de savoir si le président avait appliqué le bon critère juridique en rejetant la demande d'autorisation est une question de droit, étant donné qu'il s'agit d'une décision qui influe sur les droits de la demanderesse à l'égard de laquelle le CAP ne possède aucune expertise spéciale—Cette décision n'est pas protégée par une clause privative—La norme de contrôle est celle de la décision correcte—Le critère à appliquer pour statuer sur une demande d'autorisation d'interjeter appel auprès de la CAP est de savoir si une question défendable a été soulevée: *Martin c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)* (1999), 252 N.R. 141 (C.A.F.)—Les motifs pour lesquels l'autorisation d'interjeter appel avait été refusée donnent à entendre que le président ne s'était pas simplement demandé si une cause défendable avait été soulevée, mais qu'il avait aussi envisagé la possibilité que la demanderesse ait gain de cause au fond, de sorte qu'il avait excédé sa compétence—Le président avait assumé le rôle de la CAP en examinant le bien-fondé de la demande une fois l'autorisation accordée—Erreur de droit—Le rapport d'évaluation des capacités fonctionnelles montrait à lui seul qu'il existait une cause défendable, en ce qui concerne la question de savoir si la demanderesse satisfait aux critères prévus à l'art. 42(2)a)(i) en vertu duquel une invalidité n'est grave que si elle rend la personne en cause régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice—Le président a appliqué le mauvais critère et a imposé à la demanderesse un fardeau trop élevé lorsqu'il a évalué la demande d'autorisation d'interjeter

PENSIONS—Fin

appel—La demanderesse n'est pas tenue de prouver sa cause à ce stade de l'instance—Une demande d'autorisation est une étape préalable à l'audition de l'affaire au fond—Demande accueillie—Affaire renvoyée à un membre différent de la CAP pour qu'il statue sur la question d'une façon conforme à ces motifs—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42(2)a)(i) (mod. par L.R.C. (1985), ch. 30, art. 12).

BURLEY C. CANADA (MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) (T-1462-99, 2001 CFPI 127, juge Muldoon, ordonnance en date du 27-2-01, 12 p.)

PRATIQUE**ACTES DE PROCÉDURE***Requête en radiation*

L'agence défenderesse a demandé la radiation de la demande par laquelle le syndicat sollicitait un jugement déclaratoire portant que l'Agence des douanes et du revenu du Canada n'avait pas élaboré un programme de recours en matière de dotation, un bref de *mandamus* enjoignant à l'Agence de mettre en œuvre des recours en matière de dotation, au motif que l'Agence n'avait pas élaboré un programme de recours en matière de dotation comme elle en avait l'obligation en vertu de l'art. 54(1) de la Loi sur l'Agence des douanes et du revenu du Canada (LADRC)—L'agence a été constituée par voie législative le 1^{er} novembre 1999 pour remplacer le ministère du Revenu national—Les 9 000 membres du demandeur sont alors devenus automatiquement des employés de l'Agence défenderesse—Avant le 1^{er} novembre 1999, les dispositions relatives aux recours en matière de dotation applicables aux vérificateurs représentés par le syndicat figuraient dans la Loi sur l'emploi dans la fonction publique (LEFP)—Depuis cette date, la LEFP ne s'applique plus à l'Agence—C'est l'Agence, plutôt que la Commission de la fonction publique, qui a maintenant le pouvoir exclusif de nommer les employés et de leur accorder des promotions—L'art. 54(1) de la LADRC oblige l'Agence à élaborer un programme de dotation en personnel—L'Agence a élaboré des «Directives sur les recours en matière de dotation»—La nomination du personnel et les recours en matière de dotation sont régis exclusivement par ces politiques depuis la création de l'Agence—Selon le nouveau processus de dotation, le placement n'est pas fonction de l'attribution d'un rang à chaque candidat au mérite, mais d'une comparaison entre le candidat et les critères fixés—Les lacunes systémiques alléguées étaient les suivantes: le processus actuel prévoit des motifs de recours limités, un droit de représentation limité, une divulgation limitée des documents pertinents concernant le traitement accordé aux autres employés et l'absence de réparation significative—La défenderesse soutenait que la demande

PRATIQUE—Suite

n'avait aucune chance d'être accueillie, que le demandeur n'avait pas la qualité requise pour présenter la demande et que la demande était prescrite—L'arrêt *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 (C.A.) a fixé un critère préliminaire très exigeant quant à la radiation d'une demande; un avis de demande ne peut être rejeté sommairement que si la demande est manifestement futile et sans fondement—Quant à la demande de jugement déclaratoire, le demandeur a reconnu qu'un programme de recours avait été élaboré et mis en œuvre—C'était la question du caractère suffisant de cette politique au regard de l'obligation légale imposée à l'Agence qui était en litige—Les observations des deux avocats attestaient clairement l'existence d'une question réglable par voie judiciaire, soulevée par le demandeur, qu'il convenait de trancher sur le fond et qui excluait le rejet sommaire de la demande—Quant à la demande de bref de *mandamus*, l'arrêt *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), confirmé par [1994] 3 R.C.S. 1100, établit qu'il n'est pas possible d'accorder réparation lorsque le demandeur ne peut démontrer l'existence de tous les éléments préalables à la délivrance d'un bref de *mandamus*—Le problème fondamental relevé par l'Agence tenait au fait qu'un bref de *mandamus* ne pouvait être obtenu en raison du caractère facultatif de l'obligation créée par le paragraphe 54(1)—L'existence d'un pouvoir discrétionnaire quant à la manière dont l'obligation serait exécutée excluait la délivrance d'un bref de *mandamus*, car il n'existait aucune obligation spécifique d'agir d'une manière particulière—Le défaut du demandeur de satisfaire aux conditions préalables énumérées dans *Apotex* constituait une question discutable et non résolue de façon concluante—Le demandeur n'avait pas demandé l'exécution de l'obligation imposée par la loi et ne s'était pas vu opposer un refus, mais ce manquement, seul, ne pouvait justifier la radiation de la demande de bref de *mandamus*—Le défaut, le cas échéant, de s'acquitter de l'obligation légale d'élaborer une politique de recours est une question qui doit être tranchée sur le fond—On ne pouvait conclure que la demande de réparation du syndicat sous forme de *mandamus* échouerait inexorablement—Il aurait été irrégulier de rejeter une demande de bref de *mandamus* d'autant plus que la demande sous-jacente de jugement déclaratoire soulevait une question réglable par voie judiciaire qui devait être tranchée sur le fond—La défenderesse soutenait que le syndicat, qui agissait en qualité d'agent négociateur des vérificateurs, n'avait pas la qualité requise pour introduire la demande—Selon l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale, une demande peut être présentée par quiconque est directement touché par l'objet de la demande—L'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, a établi un critère en trois volets concernant la qualité pour agir dans l'intérêt public—La protonotaire n'a pas voulu s'arroger l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge qui présiderait l'instruction pour déterminer si le syndicat avait la qualité requise pour

PRATIQUE—Suite

introduire la demande—L'art. 18.1(2) de la Loi sur la Cour fédérale exige qu'une demande soit déposée dans les trente (30) jours qui suivent la première communication de la décision ou de l'ordonnance contestée—L'Agence a mis en œuvre le nouveau programme de dotation le 1^{er} novembre 1999 et l'avis de demande n'a pas été délivré avant le 27 mars 2000—Quant à l'argument fondé sur la prescription, règle générale, celle-ci est invoquée en défense et plaidée lors de l'audition de la demande et ne constitue pas un motif de radiation de la demande—Les arrêts *Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [2000] 2 C.F. 212 (C.A.) et *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.) donnent une certaine portée à l'argument selon lequel il est possible que les délais de prescription légaux ne s'appliquent pas lorsque, comme en l'espèce, la politique contestée demeure en vigueur et est appliquée quotidiennement, de sorte qu'elle peut toujours être attaquée—La requête en rejet fondée sur la prescription était prématurée—La défenderesse se voit accorder la prorogation du délai de signification et de dépôt de sa preuve par affidavit—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Loi sur l'Agence des douanes et du revenu du Canada, L.C. 1999, ch. 17, art. 54—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33.

INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE
DU CANADA C. CANADA (AGENCE DES DOUANES ET DU
REVENU) (T-598-00, protonotaire Aronovitch, ordonnance en date du 29-1-01, 22 p.)

Requête visant à faire radier la déclaration fondée sur une modification non appropriée des actes de procédure (ajout de nouvelles causes d'action et désignation de nouvelles parties à une action qui a initialement fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire) et sur le fait que la déclaration ne révélait aucune cause d'action valable—Requête rejetée—Il n'y a rien à l'art. 18.4 de la Loi sur la Cour fédérale ou en principe qui empêche les demandeurs d'ajouter de nouvelles demandes et de nouvelles parties—Quant au second motif, la partie qui présente la requête a une lourde charge; elle doit démontrer qu'il est certain que la cause n'a aucune chance de succès à l'instruction—La déclaration doit être interprétée d'une façon libérale et avec un esprit ouvert en particulier en matière de droit autochtone, cette branche du droit connaissant un essor rapide—S'il existe dans un acte de procédure la moindre cause d'action, on devrait laisser l'affaire se poursuivre—En l'espèce, les demandeurs ont fondé leur demande sur l'assertion selon laquelle des droits ancestraux issus de traités et de la common law leur sont reconnus—L'acte de procédure a une portée fort étendue et les allégations qui y sont faites sont vagues, mais il s'agit ici essentiellement d'une revendication portant sur des droits ancestraux issus de traités et de la common law—Le libellé des affaires *R. c. Marshall n° 1*, [1999] 3 R.C.S. 456 et *R. c. Marshall n° 2*, [1999] 3 R.C.S. 533 permet d'étayer des

PRATIQUE—Suite

points de vue différents; on devrait laisser au juge, à l'instruction, la tâche de les interpréter—Il ne serait pas approprié dans un cas aussi obscur que celui-ci de priver les demandeurs du droit de faire valoir leur cause d'action—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.4 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

BANDE INDIENNE DE SHUBENACADIE C. CANADA
(PROCEUREUR GÉNÉRAL) (T-1525-00, juge Hugessen,
ordonnance en date du 14-3-01, 9 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET
INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Production de documents

L'appelante la première nation des Chipewyans d'Athabasca cherche à invoquer dans le cadre de l'appel l'Étude des bassins hydrographiques du Nord, dont certains extraits ont été mentionnés dans les observations présentées à l'Office national de l'énergie—La première nation d'Athabasca prétend également que la mention de l'accessibilité de l'Étude sur un site Web équivaut au dépôt de l'Étude auprès de l'Office—La British Columbia Hydro s'oppose à que l'Étude soit invoquée dans le cadre de l'appel parce que celle-ci n'a pas été déposée auprès de l'Office quand il a rendu sa décision—Les règles de l'Office permettent le dépôt d'un document par communication électronique, mais le fait de renvoyer à un document qui est accessible sur un site Web ne constitue pas un dépôt régulier—En conséquence, l'Étude n'a pas été déposée auprès de l'Office—Bien que le juge des requêtes ait ordonné l'introduction de l'Étude dans le dossier d'appel, la règle générale veut que la Cour d'appel n'examine que les documents dont était saisi l'office quand il a rendu sa décision—Une ordonnance visant l'introduction de documents dans le dossier d'appel n'élève pas ces documents au rang d'éléments de preuve susceptibles d'être examinés dans le cadre de l'appel, à moins qu'il n'existe une mention précise à cet effet dans l'ordonnance—La Cour d'appel ne tiendra pas compte de l'Étude dans le cadre de l'appel.

PREMIÈRE NATION DES CHIPEWYANS D'ATHABASCA C.
BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY
(A-331-99, juge Rothstein, J.C.A., ordonnance en date
du 16-2-01, 3 p.)

COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Dans une action en contrefaçon de brevet commencée en 1989, requête des défenderesses pour ordonnance de confidentialité en vertu des règles 151 et 152 afin que des documents financiers soient considérés comme confidentiels—Ces documents contiendraient des informations hautement confidentielles sur les activités commerciales des défenderesses, dont la structure de ses coûts et de ses prix,

PRATIQUE—Suite

et leur dévoilement pourrait causer un préjudice irréparable à leurs activités commerciales—Bien que donner un accès trop large aux chiffres des défenderesses, particulièrement ceux de l'année en cours ou encore des deux années précédentes, puisse constituer un certain risque commercial, cet argument ne tient pas pour les années qui précèdent—Les états financiers annuels et mensuels de la défenderesse Mobiflex pour les années 1988 à 1998 ne seront l'objet d'aucun privilège de non divulgation—Des banques de données de Mobiflex pour certains clients ne seront l'objet d'aucun privilège de non divulgation—Une ordonnance de confidentialité est rendue relativement aux états financiers annuels et mensuels de Mobiflex pour les années 1999 et suivantes ainsi que la banque de données de Mobiflex pour certains clients jusqu'à ce jour, afin de ne donner accès qu'à l'avocat inscrit au dossier et participant à l'instance, mais qui n'est pas partie au litige et l'expert comptable qui n'est pas lié à la demanderesse—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 151, 152.

DYNAFLAIR CORP. CANADA INC. C. MOBIFLEX INC.
(T-1761-89, 2001 CFPI 57, juge Blais, ordonnance en
date du 12-2-01, 7 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Dépens procureur-client—Appel d'un jugement par lequel la CCI a accueilli en grande partie l'appel interjeté par l'appelant d'une nouvelle cotisation du revenu imposable de l'appelant par laquelle le MRN avait accordé certaines des déductions réclamées—Appel rejeté avec dépens—Malgré le fait que l'appelant a obtenu en partie gain de cause devant la CCI, il a été condamné aux dépens sur la base procureur-client—Le contribuable a eu une conduite inacceptable qui a empêché une véritable vérification de ses réclamations, de sorte qu'une requête en communication préalable est devenue nécessaire—Qui plus est, l'appelant a refusé de se conformer à l'ordonnance de divulgation en ne communiquant pas sur-le-champ les documents demandés ou en violant l'ordonnance, qui exigeait qu'il soit précis et qu'il donne des éclaircissements—Il a produit une foule de documents en désordre—Indépendamment de l'obligation de collaborer à l'étape de la vérification ou de la question de savoir si une telle obligation existe à l'étape de l'opposition, l'appelant était tenu, en tant que justiciable cherchant à obtenir une réparation devant la CCI, de se conformer aux Règles et de communiquer sa preuve d'une façon convenable—L'appelant a empêché Revenu Canada d'exercer ses fonctions et a rendu impossible le déroulement efficace de l'enquête préalable—Par ailleurs, le défaut de l'appelant de collaborer et d'obéir à l'ordonnance de la CCI a fait en sorte que le juge s'est retrouvé dans la position inconfortable et inacceptable de devoir se prononcer sur pratiquement tous les faits alors qu'une première décision aurait légitimement dû être prise à l'étape de la vérification—Même devant la C.A.F., l'appelant a fait preuve d'un manque de respect en

PRATIQUE—Suite

faisant fi d'une ordonnance de la Cour et en passant outre aux règles relatives à la longueur, au format et à la disposition des mémoires de fait et du droit et en allant jusqu'à essayer de déposer le même mémoire au cours de l'audience.

MERCHANT C. CANADA (A-320-98, 2001 CAF 19, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 14-2-01, 6 p.)

La Cour a accueilli l'appel avec dépens et a infirmé le jugement de la Cour de l'impôt relativement à la réclamation par l'appelant d'une déduction pour perte au titre d'un placement d'entreprise fondée sur un prix de base rajusté de 55 090 \$ pour des actions—L'appelant s'est représenté lui-même sauf pendant une courte période—L'appelant a présenté un mémoire de frais modifié de 275 268,12 \$ et comportant 48 articles, montant qu'il a calculé en multipliant le nombre d'heures qu'il a consacrées (un total de 424 heures pour les 48 articles) par le nombre d'unités du service particulier indiqué au tarif et par 100 \$—L'appelant a prétendu que l'arrêt *Skidmore c. Blackmore*, [1995] 4 W.W.R. 524 (C.A.C.-B.), avait déclaré sans équivoque que la règle voulant que les gens qui se représentent eux-mêmes n'obtiennent rien pour leurs efforts est maintenant dépassée—L'arrêt *Skidmore* contient des observations pratiques sur les dépens en tant que moyen de dissuasion, mais il doit être interprété à la lumière du contexte dans lequel il a été rendu—Dans l'arrêt *Skidmore*, la cour a examiné la question des dépens dans le contexte d'un tribunal exerçant son pouvoir discrétionnaire en tant qu'outil, c.-à-d. au moyen de l'adjudication des dépens ou du refus de les accorder, lui permettant de contrôler le processus judiciaire en fonction d'un ou de plusieurs facteurs—Ce pouvoir discrétionnaire se compare à celui prévu par la règle 400(1) des Règles de la Cour fédérale (1998)—L'arrêt *Skidmore* aurait pu aider l'appelant dans le présent litige seulement s'il l'avait invoqué devant la formation de la Cour d'appel fédérale qui a entendu l'affaire et s'il avait insisté pour que des directives sur l'indemnité relative à son temps comme justiciable se représentant lui-même soient incluses dans le jugement en vertu de la règle 400(1)—Les faits de l'affaire *Skidmore* ne s'inscrivaient pas dans le processus de taxation des dépens, mais soulevaient clairement la question de l'inclusion de directives appropriées dans l'adjudication des dépens, comme partie du jugement, cette inclusion permettant pour sa part que soient accordés des dépens pour le temps d'un justiciable ordinaire lors de la taxation à venir—La décision *Skidmore* a été rendue dans un contexte comparable au pouvoir discrétionnaire exercé en vertu de la règle 400(1) par la Cour, et non pas dans un contexte comparable au pouvoir discrétionnaire, conféré par la règle 405, de résoudre les questions particulières liées au droit à la taxation—La Cour détermine d'abord, suivant la règle 400(1), s'il existe un droit aux dépens—Avant cela, l'officier taxateur n'a pas le pouvoir d'agir aux termes de la règle 405 et il ne peut pas s'approprier le pouvoir conféré à la Cour par la règle 400(1)—L'arrêt *Lavigne c. Canada*, (1998) 229 N.R. 203

PRATIQUE—Suite

(C.A.F.), a rejeté la proposition d'une indemnité pour le temps d'un justiciable ordinaire et a fait de même quant à la proposition voulant que la règle refusant cette indemnité porte atteinte aux droits protégés par la Charte—La décision *Canada (Procureur général) c. Kahn*, [1999] 1 C.F. F-78, qui a accordé un montant forfaitaire à un justiciable ordinaire afin de l'indemniser pour le temps qu'il a «perdu» en se représentant lui-même, illustre le pouvoir discrétionnaire pouvant être exercé en vertu de la règle 400(1) par un juge, mais non par un officier taxateur—L'appelant a erronément réclamé des unités en excès du nombre permis par la règle 407 et a multiplié à tort le nombre d'unités par le nombre d'heures réclamées pour les services—Un justiciable n'ayant droit qu'à une indemnité partielle ne peut pas réclamer une indemnité complète au moyen d'une facture entre avocat et client à titre de déboursé dans le mémoire de frais—L'appelant a mal compris l'adjudication des dépens et l'objet de l'indemnité partielle que comporte le tarif—Mémoire de frais taxé pour un montant de 2 381,22 \$—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 400(1), 405, 407.

TURNER C. CANADA (A-538-98, 2001 CAF 33, officier taxateur Stinson, taxation des dépens en date du 22-2-01, 18 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête en prorogation du délai imparti pour interjeter appel d'une décision en date du 9 juin 2000 ([2000] 7 C.P.R. (4th) 309) par laquelle la Cour a rejeté l'appel de deux oppositions formulées par l'appelante en 1992 et en 1993 contre les demandes présentées par l'intimée en vue de faire enregistrer les marques de commerce «Olymel» et «Olymel & dessin»—Le dépôt tardif est imputable à une erreur de calcul de l'avocat de l'appelante—L'intimée conteste la requête en prorogation de délai—Application de six facteurs dont il faut tenir compte lors de l'examen d'une requête en prorogation de délai (*Sim c. La Reine*, (1996), 67 C.P.R. (3d) 334 (C.F. 1^{re} inst.))—L'appel soulève une question valable portant sur l'interprétation de la Loi sur les marques de commerce—L'avocat a offert une explication valable (erreur de calcul) pour expliquer son défaut de déposer l'avis d'appel dans le délai prescrit—Intention d'interjeter appel avant l'expiration du délai d'appel—Le retard n'est pas excessif—La prépondérance des inconvénients favorise l'appelante—L'intimée ne subirait pas un préjudice si la prorogation de délai était accordée, alors que l'appelante risquerait de subir un préjudice réel—Qui plus est, ce n'est pas l'appelante, mais son avocat, qui est responsable de l'erreur—Il est dans l'intérêt de la justice de permettre l'instruction de l'appel sur le fond—La requête est accueillie—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-10.

ASSOC. OLYMPIQUE CANADIENNE C. OLYMEL, SOCIÉTÉ EN COMMANDITE (T-1564-97, 2001 CFPI 105, juge Heneghan, ordonnance en date du 21-2-01, 11 p.)

PRATIQUE—Suite**REJET DE L'INSTANCE***Retard injustifié*

Appel de la décision de la Section de première instance rejetant les procédures pour défaut de poursuivre (règle 382)—Application de l'affaire *Baroud c. Canada* (1998), 160 F.T.R. 91 (C.F. 1^{re} inst.) où on a décrit les questions que le juge chargé de l'examen de l'instance doit se poser pour décider du sort des procédures: 1) quelles sont les raisons pour lesquelles l'affaire n'a pas avancé plus vite et justifient-elles le retard qui a eu lieu? 2) quelles mesures le demandeur propose-t-il maintenant pour faire avancer l'affaire?—Appel accueilli—La Cour d'appel doit déterminer si la juge des requêtes a pris en considération tous les facteurs pertinents à la prise de décision et si elle a été influencée par des facteurs non pertinents dont elle n'aurait pas dû tenir compte—1) En l'espèce, les appelants ont fourni une explication raisonnable qui ne semble pas avoir été prise en considération: ils attendaient la décision de la C.A.Q. dans une cause soulevant des questions analogues, et ont dû assumer seuls la poursuite des procédures—2) Dans les circonstances, les appelants ont satisfait à la deuxième partie du test en demandant le tenue d'une conférence préparatoire—Si l'intimée est convaincue que les procédures ne font ressortir aucune cause raisonnable d'action, elle peut se prévaloir des Règles pour faire valoir ce moyen—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 382.

GRENIER C. CANADA (A-474-00, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 30-1-01, 4 p.)

SUBPOENAS

Requête en annulation de subpoenas—Le demandeur, détenu à l'établissement La Macaza du Service correctionnel du Canada (SCC), avait obtenu de la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) une permission de sortir sans escorte (PSSE)—Cette permission a été annulée parce que le demandeur aurait comploté pour introduire des stupéfiants à l'établissement La Macaza—Le demandeur a intenté un procès et réclame des dommages-intérêts exemplaires—Ce faisant, il a fait émettre des subpoenas à M^e Ginette Collin et aux commissaires Lavallée et Beauchesne—La défenderesse a demandé la cassation des subpoenas en question—M^e Collin est conseillère juridique du SCC, ce qui veut dire que la défenderesse pourrait invoquer le secret professionnel pour bloquer toute question qui viserait le contenu de l'échange entre M^e Collin et les représentants du SCC—Lorsqu'un conseiller juridique s'implique dans la gestion de l'entreprise, les communications entre l'avocat et les gestionnaires ne sont pas nécessairement protégées par le secret professionnel—Ces communications ne seront pas privilégiées si l'avocat est consulté à titre de gestionnaire au lieu de sa capacité professionnelle—

PRATIQUE—Fin

Les conseils que donnent les avocats sur des matières non liées à la relation avocat-client ne sont pas protégés—La question de savoir si M^e Collin a été consultée en sa qualité d'avocate ou de gestionnaire est une question de fait qui devra être tranchée au procès—M^e Collin devra se conformer au subpoena—Quant aux subpoenas signifiés aux commissaires de la CNLC, ils sont annulés puisqu'il s'agit d'une façon indirecte d'attaquer leurs décisions.

ZARZOUR C. CANADA (T-256-98, juge Pelletier, ordonnance en date du 24-1-01, 5 p.)

PREUVE

Requête présentée en vertu de la règle 220(1)b) visant à déterminer l'admissibilité en preuve de certaines pièces et de l'annexe «J» jointes à un rapport expurgé, préparé par les Forces armées canadiennes—La requête visait également à déterminer l'admissibilité de la transcription du témoignage que le capitaine W.J. York, maintenant décédé, avait livré sous serment devant le comité des Forces armées canadiennes ayant produit le rapport expurgé précité—Un comité d'enquête a été mis sur pied par les Forces armées canadiennes à la suite des événements tragiques survenus le 8 mai 1984—Au cours de cette enquête, plusieurs militaires ont été interrogés—La question en litige était de savoir si les pièces qui ont été exhibées aux témoins au moment de leur interrogatoire par les Forces armées font partie intégrante de leur témoignage ou si lesdites déclarations devraient être exclues comme étant du oui-dire suivant les prétentions de la partie défenderesse—Ces pièces et l'annexe «J» consistent toutes en des déclarations fournies à la Sûreté du Québec par des militaires en poste à la Base de Carp au moment des événements en cause—Pour les fins d'admissibilité en preuve de déclarations extrajudiciaires, il n'est pas nécessaire de démontrer une nécessité absolue—Les tribunaux ont toujours dit que les témoins, lorsque disponibles, doivent rendre témoignage devant la Cour et que ce témoignage est habituellement la meilleure preuve—Bien que le degré de nécessité dans ce cas précis apparaisse faible, il est néanmoins suffisant pour en conclure que lesdits documents satisfont au critère de nécessité—Les déclarations faites aux policiers satisfont aux critères de nécessité et de fiabilité établis par la loi et la jurisprudence mais il s'agit de oui-dire—Les pièces jointes au rapport expurgé des Forces armées canadiennes, ainsi que les déclarations contenues à l'annexe «J» sont déclarées admissibles en preuve et seront déposées pour fins d'examen par la Cour lors du procès—Le témoignage du capitaine York, décédé, atteste qu'il était l'officier en charge de la logistique à la Base de Carp lors des événements de mai 1984 et qu'à ce titre, la sécurité des magasins qui se trouvaient dans la voûte de la Base de Carp relevait ultimement de lui—Le témoignage du capitaine York était nécessaire dans les circonstances—L'admissibilité en preuve de la transcription du témoignage rendu par le capitaine York devant le comité d'enquête des Forces

PREUVE—Fin

armées canadiennes était justifiable en raison de sa pertinence—Ce témoignage satisfait aux critères de nécessité et de fiabilité et son dépôt sera donc autorisé—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 220.

QUÉBEC (COMMISSION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU TRAVAIL) C. CANADA (T-2492-84, 2001 CFPI 111, juge Blais, ordonnance en date du 23-2-01, 17 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par l'arbitre Marc Poulin en vertu du Code canadien du travail à la suite d'une plainte de congédiement déguisé et injuste déposée par le défendeur contre la demanderesse—Celle-ci, sous forme d'objection préliminaire, a contesté la compétence de l'arbitre en alléguant que le défendeur n'avait pas été congédié mais qu'il avait plutôt démissionné—C'est à bon droit que l'arbitre a décidé d'entendre toute la preuve au mérite avant de décider de la question de sa compétence conformément à l'art. 242(2)(b) du Code—Il a cependant eu tort d'imposer à la demanderesse le fardeau de prouver que le défendeur avait démissionné—Ce n'est que lorsque la personne qui se prétend injustement congédiée a fait la preuve du congédiement que l'employeur se voit alors chargé du fardeau de prouver que ce congédiement était juste—La norme de contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre sur sa compétence est l'absence d'erreur—L'arbitre a donc erré en imposant à la demanderesse le fardeau de prouver la démission alléguée du défendeur, dispensant ainsi ce dernier du plein fardeau de prouver son congédiement—Cette erreur de droit est suffisamment sérieuse pour entacher l'essentiel de l'analyse de la preuve faite par l'arbitre et suffit donc pour entraîner l'annulation de sa décision—Demande accueillie—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 242 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16; L.C. 1998, ch. 26, art. 58).

SERGE LEMAY INC. C. DEMANGEON (T-730-00, juge Pinard, ordonnance en date du 26-1-01, 6 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) a jugé que le poste de responsable de la gestion du trafic aérien et celui de responsable des communications, des aides à la navigation et de la surveillance étaient inclus dans l'unité de négociation—La défenderesse a demandé au Conseil de décider que les employés qui occupaient ces postes n'occupaient pas un poste de direction—Le Conseil a envoyé à la

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

demanderesse une lettre précisant les droits de la demanderesse de répondre à la demande et l'informant que toute demande d'audience par le Conseil devait être motivée—Dans sa réponse, la demanderesse n'a pas demandé la tenue d'une audience—L'agent supérieur des relations du travail a fait parvenir aux avocats des deux parties son rapport, dans lequel il résumait la preuve et énumérait les éléments de preuve documentaire déposés—Malgré l'invitation qui lui était faite dans le rapport d'en aviser l'auteur si son poste n'y était pas représenté adéquatement, la demanderesse n'a pas demandé la tenue d'une audience—L'art. 16.1 du Code canadien du travail permet au Conseil de trancher toute affaire ou question dont il est saisi sans tenir d'audience—L'art. 11(1)f) du Règlement de 1992 du Conseil canadien des relations industrielles oblige toute partie à une demande qui présente une réponse à fournir une demande d'audience, lorsque l'auteur de la réponse souhaite présenter de vive voix des arguments ou des éléments de preuve—L'art. 19(1) exige que cette demande soit motivée—Suivant l'art. 19(2), le Conseil peut, même s'il a reçu une demande d'audience, statuer sur l'affaire sans tenir d'audience—La demande est rejetée—Comme elle ne s'est pas prévaluée des art. 11(1)f) et 19(1) du Règlement, la demanderesse ne peut pas maintenant se plaindre de l'absence d'audience—Elle a eu amplement l'occasion de présenter sa preuve et ses arguments et de demander la tenue d'une audience—De plus, l'art. 16(1) du Code et l'art. 19(2) du Règlement prévoient que le Conseil peut statuer sur toute affaire dont il est saisi sans tenir d'audience même si on lui a demandé d'en tenir une—Les employés touchés par cette décision se sont vus nier leur droit à la justice naturelle, car les demandes relatives à la portée d'une unité de négociation n'exigent pas que les employés soient avisés—La demanderesse n'a pas la qualité pour formuler des revendications au nom des employés—Sur le fond, comme l'appréciation de la participation des employés aux négociations collectives au nom de l'employeur relève de la compétence spécialisée du Conseil, celui-ci n'a pas rendu une décision manifestement déraisonnable—Le Conseil n'était pas obligé de donner à la demanderesse l'occasion de clarifier sa preuve—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-1, art. 16.1 (édicte par L.C. 1998, ch. 26, art. 6)—Règlement de 1992 du Conseil canadien des relations industrielles, DORS/91-622, art. 11, 19.

NAV CANADA. C. FRATERNITÉ INTERNATIONALE DES OUVRIERS EN ÉLECTRICITÉ, SECTION LOCALE 2228 (A-320-00, 2001 CAF 30, juge Sexton, jugement en date du 21-2-01, 6 p.)



2001 Volume 2

Canada Federal Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers

A. DAVID MORROW, Smart & Biggar

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie

LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL STAFF

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

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

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC

Assistant Publications Specialist
DIANE DESFORGES

Internet and CRIS Coordinator
LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant
PIERRE LANDRIAULT

ARRÊTISTES

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

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation
juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC

Spécialiste adjointe des publications
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, Internet et SIRC
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIAULT

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

Le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* est publié, et son arrêtiste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale.

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD
(Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;
Appointed November 4, 1999)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ALLAN F. LUTFY
(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;
Appointed December 8, 1999)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ARTHUR J. STONE
(Appointed July 18, 1983; Supernumerary July 18, 1998)

The Honourable BARRY L. STRAYER
(Appointed to the Trial Division July 18, 1983;
Appointed August 30, 1994; Supernumerary September 1, 1998)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999)

The Honourable ROBERT DÉCARY
(Appointed March 14, 1990)

The Honourable ALLEN M. LINDEN
(Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000)

The Honourable JULIUS A. ISAAC
(Appointed December 24, 1991; Supernumerary September 1, 1999)

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN
(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed January 21, 1999)

The Honourable MARC NOËL
(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed June 23, 1998)

The Honourable F. JOSEPH McDONALD
(Appointed April 1, 1993; Supernumerary December 27, 1998)

The Honourable JOHN E. SEXTON
(Appointed June 23, 1998)

The Honourable JOHN M. EVANS
(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;
Appointed December 8, 1999)

The Honourable KAREN R. SHARLOW
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable J. BRIAN D. MALONE
(Appointed November 4, 1999)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(Appointed April 9, 1975; Supernumerary November 6, 1991)

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982; Supernumerary July 28, 1996)

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(Appointed to the Court of Appeal on July 18, 1983;
Appointed to Trial Division on June 23, 1998;
Supernumerary July 26, 1998)*

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(Appointed July 18, 1983; Supernumerary November 9, 1998)

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985; Supernumerary October 30, 2000)

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed September 2, 1988; Supernumerary June 1, 2000)

The Honourable DONNA C. MCGILLIS
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable WILLIAM P. MCKEOWN
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable MARC NADON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable DANIELLE TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
(Appointed December 8, 1995)

The Honourable PIERRE BLAIS
(Appointed June 23, 1998)

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX
(Appointed January 21, 1999)

The Honourable DENIS PELLETIER
(Appointed February 16, 1999)

The Honourable JOHN A. O'KEEFE
(Appointed June 30, 1999)

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(Appointed November 15, 1999)

The Honourable DOLORES HANSEN
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable ELEANOR R. DAWSON
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD
(Appointed October 5, 2000)

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

LE JUGE EN CHEF

L'honorable JOHN D. RICHARD
(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;
nommé le 4 novembre 1999)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable ALLAN F. LUTFY
(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;
nommé le 8 décembre 1999)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable ARTHUR J. STONE
(nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 18 juillet 1998)

L'honorable BARRY L. STRAYER
(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;
nommé le 30 août 1994; surnuméraire le 1^{er} septembre 1998)

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)

L'honorable ROBERT DÉCARY
(nommé le 14 mars 1990)

L'honorable ALLEN M. LINDEN
(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)

L'honorable JULIUS A. ISAAC
(nommé le 24 décembre 1991; surnuméraire le 1^{er} septembre 1999)

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN
(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 21 janvier 1999)

L'honorable MARC NOËL
(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 23 juin 1998)

L'honorable F. JOSEPH McDONALD
(nommé le 1^{er} avril 1993; surnuméraire le 27 décembre 1998)

L'honorable JOHN E. SEXTON
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable JOHN M. EVANS
(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;
nommé le 8 décembre 1999)

L'honorable KAREN R. SHARLOW
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable J. BRIAN D. MALONE
(nommé le 4 novembre 1999)

LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.
(nommé le 9 avril 1975; surnuméraire le 6 novembre 1991)

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982; surnuméraire le 28 juillet 1996)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(nommé à la Cour d'appel le 18 juillet 1983;
nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998;
surnuméraire le 26 juillet 1998)*

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 9 novembre 1998)

L'honorable PIERRE DENAULT
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985; surnuméraire le 30 octobre 2000)

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988; surnuméraire le 1^{er} juin 2000)

L'honorable DONNA C. MCGILLIS
(nommée le 13 mai 1992)

L'honorable WILLIAM P. MCKEOWN
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
(nommée le 10 juin 1993)

L'honorable MARC NADON
(nommé le 10 juin 1993)

L'honorable DANIEÈLE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993)

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL
(nommé le 8 décembre 1995)

L'honorable PIERRE BLAIS
(nommé le 23 juin 1998)

- L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX
(nommé le 21 janvier 1999)
- L'honorable DENIS PELLETIER
(nommé le 16 février 1999)
- L'honorable JOHN A. O'KEEFE
(nommé le 30 juin 1999)
- L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(nommée le 15 novembre 1999)
- L'honorable DOLORES HANSEN
(nommée le 8 décembre 1999)
- L'honorable ELEANOR R. DAWSON
(nommée le 8 décembre 1999)
- L'honorable EDMOND P. BLANCHARD
(nommé le 5 octobre 2000)

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission), [2001] 2 F.C. 392 (T.D.), has been reversed on appeal (A-698-00). The reasons for judgment, handed down 24/5/01, will be published in the *Federal Court Reports*.

Faghihi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2000] 1 F.C. 249 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-534-99), reasons for judgment handed down 23/5/01.

Mohammadian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2000] 3 F.C. 371 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-197-00), reasons for judgment handed down 6/6/01, will be reported in the *Federal Court Reports*.

St-Hilaire v. Canada (Attorney General), [1999] 4 F.C. 23 (T.D.), has been reversed on appeal (A-335-99). The reasons for judgment handed down 19/3/01, will be reported in the *Federal Court Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Deputy M.N.R., Customs and Excise v. Mattel Canada Inc., [1999] 2 F.C. D-42 (C.A.), was reversed in part and cross-appeal was affirmed by a decision dated 7/6/01, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for Leave to Appeal

International Longshore and Warehouse Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Empire International Stevedores Ltd., Evans J.A., judgment dated 3/11/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 31/5/01.

Public Service Alliance of Canada v. Bombardier Inc., [2001] 2 F.C. 429 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 24/5/01.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [2001] 2 C.F. 392 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-698-00). Les motifs du jugement, prononcés le 24-5-01, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Faghihi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 249 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-534-99). Les motifs du jugement ont été prononcés le 23-5-01.

La décision *Mohammadian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 371 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-197-00). Les motifs du jugement, prononcés le 6-6-01, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *St-Hilaire c. Canada (Procureur général)*, [1999] 4 C.F. 23 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-335-99). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 19-3-01 seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise c. Mattel Canada Inc., [1999] 2 C.F. F-54 (C.A.), a été infirmé en partie et l'appel incident a été confirmé par une décision en date du 7-6-01, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour Suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

International Longshore and Warehouse Union, Ship and Dock Forement, section locale 514 c. Empire International Stevedores Ltd., le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 3-11-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 31-5-01.

Alliance de la fonction publique du Canada c. Bombardier Inc., [2001] 2 C.F. 429 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 24-5-01.

President and Fellows of Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents), [2000] 4 F.C. 528 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 14/6/01.

Fogal v. Canada, Isaac J.A., judgment dated 13/6/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 14/6/01.

President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets), [2000] 4 C.F. 528 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 14-6-01.

Fogal c. Canada, le juge Isaac, J.C.A., jugement en date du 13-6-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 14-6-01.

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
A. Lassonde Inc. v. Island Oasis Canada Inc. (C.A.)	568
Adam (C.A.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.	337
<i>An Xin Jiang</i> (The) (C.A.), Paramount Enterprises International, Inc. v.	551
Andersen Consulting v. Canada (T.D.)	324
Apotex Inc. (C.A.), Wellcome Foundation Ltd. v.	618
B	
Bank of Montreal (C.A.), National Bank of Greece (Canada) v.	288
Bayside Towing Ltd. v. Canadian Pacific Railway Co. (T.D.)	258
Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.)	392
Bombardier Inc. (C.A.), Public Service Alliance of Canada v.	429
Bow Valley Naturalists Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (C.A.)	461
Brocklehurst (C.A.), Canadian National Railway Co. v.	141
C	
Canada (Attorney General) v. McKinnon (C.A.)	203
Canada (C.A.), Lerric Investments Corp. v.	608
Canada (C.A.), RJR-MacDonald Inc. v.	191
Canada (Correctional Service) (T.D.), Rogers v.	586
Canada (Human Rights Commission) (T.D.), Bell Canada v.	392
Canada (Minister of Canadian Heritage) (C.A.), Bow Valley Naturalists Society v.	461
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam (C.A.)	337
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Chiau v.	297
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Cuskic v.	3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Ranganathan v.	164
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Greer Shipping Ltd. v.	357
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Oloroso v.	45
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Veres v.	124
Canada Post Corp. v. Post Office (T.D.)	63
Canada (T.D.), Andersen Consulting v.	324

Canada (T.D.), Haydon v.	82
Canadian National Railway Co. v. Brocklehurst (C.A.)	141
Canadian Pacific Railway Co. (T.D.), Bayside Towing Ltd. v.	258
Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)	297
Conohan v. Cooperators (T.D.)	238
Consorzio del Prosciutto di Parma v. Maple Leaf Meats Inc. (T.D.)	536
Cooperators (T.D.), Conohan v.	238
Cuskic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)	3

E

Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. (C.A.)	502
--	-----

G

Greer Shipping Ltd. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	357
---	-----

H

Haydon v. Canada (T.D.)	82
-------------------------------	----

I

Island Oasis Canada Inc. (C.A.), A. Lassonde Inc. v.	568
---	-----

L

Lerric Investments Corp. v. Canada (C.A.)	608
Lexus Foods Inc. (C.A.), Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha v.	15

M

Maple Leaf Meats Inc. (T.D.), Consorzio del Prosciutto di Parma v.	536
McKinnon (C.A.), Canada (Attorney General) v.	203

N

National Bank of Greece (Canada) v. Bank of Montreal (C.A.)	288
National Transportation Agency (C.A.), VIA Rail Canada Inc. v.	25
Novopharm Ltd. (C.A.), Eli Lilly and Co. v.	502

O

Oloroso v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	45
--	----

P

Paramount Enterprises International, Inc. v. <i>An Xin Jiang</i> (The) (C.A.)	551
Parsons (C.A.), Ruby Trading S.A. v.	174
Pierre Fabre Médicament v. Smithkline Beecham Corp. (C.A.)	636

TABLE OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME

xiii

PAGE

Post Office (T.D.), Canada Post Corp. v.	63
Public Service Alliance of Canada v. Bombardier Inc. (C.A.)	429

R

Ranganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)	164
RJR-MacDonald Inc. v. Canada (C.A.)	191
Rogers v. Canada (Correctional Service) (T.D.)	586
Ruby Trading S.A. v. Parsons (C.A.)	174

S

Smithkline Beecham Corp. (C.A.), Pierre Fabre Médicament v.	636
--	-----

T

Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha v. Lexus Foods Inc. (C.A.)	15
--	----

V

Veres v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	124
VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency (C.A.)	25

W

Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc. (C.A.)	618
--	-----

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
A. Lassonde Inc. c. Island Oasis Canada Inc. (C.A.)	568
Adam (C.A.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.	337
Alliance de la fonction publique du Canada c. Bombardier Inc. (C.A.)	429
<i>An Xin Jiang</i> (Le) (C.A.), Paramount Enterprises International, Inc. c.	551
Andersen Consulting c. Canada (1 ^{re} inst.)	324
Apotex Inc. (C.A.), Wellcome Foundation Ltd. c.	618
B	
Banque de Montréal (C.A.), Banque Nationale de Grèce (Canada) c.	288
Banque Nationale de Grèce (Canada) c. Banque de Montréal (C.A.)	288
Bayside Towing Ltd. c. Canadien Pacifique Ltée (1 ^{re} inst.)	258
Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.)	392
Bombardier Inc. (C.A.), Alliance de la fonction publique du Canada c.	429
Bow Valley Naturalists Society c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (C.A.)	461
Brocklehurst (C.A.), Cie des chemins de fer nationaux du Canada c.	141
C	
Canada (C.A.), Lerric Investments Corp. c.	608
Canada (C.A.), RJR-MacDonald Inc. c.	191
Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.), Bell Canada c.	392
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam (C.A.)	337
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Chiau c.	297
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Cuskic c.	3
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Ranganathan c.	164
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Greer Shipping Ltd. c.	357
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Oloroso c.	45
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Veres c. ...	124
Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (C.A.), Bow Valley Naturalists Society c.	461

	PAGE
Canada (1 ^{re} inst.), Andersen Consulting c.	324
Canada (1 ^{re} inst.), Haydon c.	82
Canada (Procureur général) c. McKinnon (C.A.)	203
Canada (Service correctionnel) (1 ^{re} inst.), Rogers c.	586
Canadien Pacifique Ltée (1 ^{re} inst.), Bayside Towing Ltd. c.	258
Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)	297
Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Brocklehurst (C.A.)	141
Conohan c. Cooperators (1 ^{re} inst.)	238
Consorzio del Prosciutto di Parma c. Maple Leaf Meats Inc. (1 ^{re} inst.)	536
Cooperators (1 ^{re} inst.), Conohan c.	238
Cuskic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)	3
E	
Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd. (C.A.)	502
G	
Greer Shipping Ltd. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	357
H	
Haydon c. Canada (1 ^{re} inst.)	82
I	
Island Oasis Canada Inc. (C.A.), A. Lassonde Inc. c.	568
L	
Lerric Investments Corp. c. Canada (C.A.)	608
Lexus Foods Inc. (C.A.), Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha c.	15
M	
Maple Leaf Meats Inc. (1 ^{re} inst.), Consorzio del Prosciutto di Parma c.	536
McKinnon (C.A.), Canada (Procureur général) c.	203
N	
Novopharm Ltd. (C.A.), Eli Lilly and Co. c.	502
O	
Office national des transports (C.A.), VIA Rail Canada Inc. c.	25
Oloroso c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) .	45
P	
Paramount Enterprises International, Inc. c. <i>An Xin Jiang</i> (Le) (C.A.)	551
Parsons (C.A.), Ruby Trading S.A. c.	174

Pierre Fabre Médicament c. Smithkline Beecham Corp. (C.A.)	636
Post Office (1 ^{re} inst.), Société canadienne des postes c.	63

R

Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)	164
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (C.A.)	191
Rogers c. Canada (Service correctionnel) (1 ^{re} inst.)	586
Ruby Trading S.A. c. Parsons (C.A.)	174

S

Smithkline Beecham Corp. (C.A.), Pierre Fabre Médicament c.	636
Société canadienne des postes c. Post Office (1 ^{re} inst.)	63

T

Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha c. Lexus Foods Inc. (C.A.)	15
--	----

V

Veres c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) ...	124
VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports (C.A.)	25

W

Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc. (C.A.)	618
--	-----

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
 ACCESS TO INFORMATION	
Aliments Prince Foods Inc. v. Canada (Department of Agriculture and Agri-Food) (A-128-99)	D-35
Canada (Attorney General) v. Bellemare (A-598-99)	D-2
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) (A-675-00)	D-36
Viandes du Breton Inc. v. Canada (Department of Agriculture and Agri-Food) (T-1819-98)	D-1
 ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also:</i> Animals, D-37; Citizenship and Immigration, D-38, D-39; Crown, D-7; Labour Relations, D-44; Native Peoples, D-26; Public Works, D-7; RCMP, D-50	
 Judicial Review	
Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.) (T-890-99)	392
GKO Engineering v. Canada (A-384-00, 2001 FCA 73)	D-36
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers (A-764-99)	D-19
 <i>Certiorari</i>	
Bow Valley Naturalists Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (C.A.) (A-642-99)	461
Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-75-98) .	297
Gamblin v. Norway House Cree Nation Band Council (T-640-99)	D-2
Greer Shipping Ltd. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2639-99, IMM-3997-99, IMM-3998-99)	357
Haydon v. Canada (T.D.) (T-199-99, T-200-99)	82
National Bank of Greece (Canada) v. Bank of Montreal (C.A.) (A-652-99) . .	288
VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency (C.A.) (A-507-96) .	25
 <i>Mandamus</i>	
Latrache v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1073-00)	D-36
 AGENCY	
Greer Shipping Ltd. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2639-99, IMM-3997-99, IMM-3998-99)	357

	PAGE
ANIMALS	
Archer v. Luterbach (T-1869-00)	D-37
Cervinus Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-2690-92)	D-3
ARMED FORCES	
<i>See also:</i> Evidence, D-9; Practice, D-16	
Hébert v. Canada (T-2470-94, 2001 FCT 99)	D-37
BARRISTERS AND SOLICITORS	
Jonathan boutique pour hommes Inc. v. Jay-Gur International Inc. (T-486-98)	D-3
BILL OF RIGHTS	
Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.) (T-890-99)	392
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
<i>See also:</i> Administrative Law, D-36; Practice, D-31	
Exclusion and Removal	
<i>Immigration Inquiry Process</i>	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nyame (IMM-323-00, 2001 FCT 67)	D-37
Oloroso v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3976-99, IMM-3977-99)	45
Ye v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2693-00)	D-19
<i>Immigration Practice</i>	
Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-75-98) .	297
Veres v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2227-00)	124
<i>Inadmissible Persons</i>	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam (C.A.) (A-19-98)	337
Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-75-98) .	297
Yuen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-152-99)	D-3
<i>Removal of Permanent Residents</i>	
Cuskic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-363-97 (IMM-29-97))	3
<i>Removal of Refugees</i>	
Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4922-97)	D-38
<i>Removal of Visitors</i>	
Greer Shipping Ltd. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2639-99, IMM-3997-99, IMM-3998-99)	357

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**Immigration Practice**

A.B. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-888-97)	D-20
Alabi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-641-00, 2001 FCT 140)	D-39
Bartha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-388-00) ..	D-4
Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6224-00)	D-20
Teng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6338-99, 2001 FCT 155)	D-39
Veres v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2227-00)	124

Judicial Review*Leave Requirements*

Rajadurai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-245-99) ...	D-4
--	-----

Status in Canada*Convention Refugees*

Liang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1507-00) ..	D-5
Loordu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1258-00)	D-39
Musansi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5470-99)	D-39
Ranganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-348-99)	164

Permanent Residents

Hameed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-503-98)	D-21
Luo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3244-99, 2001 FCT 37)	D-40
Mihajlov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5115-97)	D-40
Moksud v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-525-00) .	D-21
Naumenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5726-99, 2001 FCT 189)	D-40
Randolph v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2604-00, 2001 FCT 40)	D-41
Rifath v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1065-00) .	D-40
Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-192-00) .	D-20
Xu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2396-00)	D-5

COMPETITION

Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc. (A-539-00) .	D-21
--	------

CONSTITUTIONAL LAW

See: Citizenship and Immigration, D-3, D-20, D-38; Human Rights, D-9; Income Tax, D-23; Practice, D-15, D-16

	PAGE
CONSTITUTIONAL LAW—Concluded	
Charter of Rights	
<i>Fundamental Freedoms</i>	
Haydon v. Canada (T.D.) (T-199-99, T-200-99)	82
<i>Limitation Clause</i>	
Haydon v. Canada (T.D.) (T-199-99, T-200-99)	82
CONSTRUCTION OF STATUTES	
<i>See also:</i> Access to Information, D-36; Customs and Excise, D-7	
Greer Shipping Ltd. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2639-99, IMM-3997-99, IMM-3998-99)	357
COPYRIGHT	
<i>See:</i> Administrative Law, D-19; Practice, D-30; Trade-Marks, D-50	
CROWN	
<i>See also:</i> Animals, D-3; Armed Forces, D-37; Practice, D-16	
Contracts	
Cougar Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (A-421-99)	D-7
E.H. Industries Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (A-696-00, 2001 FCA 48)	D-41
Creditors and Debtors	
Greer Shipping Ltd. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2639-99, IMM-3997-98, IMM-3998-99)	357
CUSTOMS AND EXCISE	
Customs Act	
Rolls Wood Group (Repairs & Overhauls) Ltd. v. M.N.R. (T-941-99)	D-22
Marstar Canada Inc. v. Canada (T-1317-98)	D-7
Excise Tax Act	
London Life Insurance Co. v. Canada (A-581-98)	D-7
Midland Hutterian Brethren v. Canada (A-183-99)	D-8
RJR-MacDonald Inc. v. Canada (C.A.) (A-338-99)	191
EMPLOYMENT INSURANCE	
Viel v. Canada (Employment Insurance Commission) (A-722-99, A-723-99, A-724-99, A-725-99, A-737-99)	D-42
ENVIRONMENT	
Bow Valley Naturalists Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (C.A.) (A-642-99)	461

ESTOPPEL

Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.) (T-890-99) 392

EVIDENCE

See also: Citizenship and Immigration, D-38; Income Tax, D-11

Quebec (Health and Safety Commission) v. Canada (T-2492-84, 2001
FCT 111) D-9, D-42

FEDERAL COURT JURISDICTION

See also: Access to Information, D-36; Income Tax, D-43

Appeal Division

Cuskie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-363-97
(IMM-29-97)) 3

Trial Division

Gadbois v. Transport H. Cordeau Inc. (ITA-1384-97) D-42
Paramount Enterprises International, Inc. v. *An Xin Jiang* (The) (C.A.)
(A-924-97) 551
Ruby Trading S.A. v. Parsons (C.A.) (A-90-00) 174

FINANCIAL INSTITUTIONS

National Bank of Greece (Canada) v. Bank of Montreal (C.A.) (A-652-99) ... 288

FOOD AND DRUGS

Haydon v. Canada (T.D.) (T-199-99, T-200-99) 82

HUMAN RIGHTS

See also: Public Service, D-49

Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.) (T-890-99) 392
Gee v. M.N.R. (T-910-99) D-22
Zündel v. Canada (Attorney General) (A-388-99) D-9

INCOME TAX

See also: Federal Court Jurisdiction, D-42; Practice, D-15

Marina Homes Ltd. v. Canada (T-3237-90, T-3238-90) D-10

Corporations

Canada (Attorney General) v. McKinnon (C.A.) (A-421-98, A-422-98,
A-423-98, A-424-98, A-425-98, A-426-98) 203

Income Calculation

James v. Canada (A-678-96) D-11

Deductions

Lerric Investments Corp. v. Canada (C.A.) (A-514-99, 2001 FCA 14) 608

Penalties

Canada v. Roll (A-679-99) D-11

	PAGE
INCOME TAX—Concluded	
Practice	
Harris v. Canada (T-2407-96)	D-12
M.N.R. v. Abu-Taha (T-245-01, 2001 FCT 76)	D-43
Seizures	
Canada v. Norwood (A-220-00)	D-23
INJUNCTIONS	
A. Lassonde Inc. v. Island Oasis Canada Inc. (C.A.) (A-102-00)	568
Ruby Trading S.A. v. Parsons (C.A.) (A-90-00)	174
INTERNATIONAL TRADE	
Aliments Dorchester Inc. v. Canada (Department of Foreign Affairs and International Trade) (T-1922-99)	D-43
JUDGES AND COURTS	
<i>See also:</i> Income Tax, D-11	
Mathers v. Cinéparc St-Eustache Inc. (ITA-8856-99, 2001 FCT 104)	D-43
LABOUR RELATIONS	
<i>See also:</i> Practice, D-48	
NAV Canada v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local 2228 (A-320-00, 2001 FCA 30)	D-44
Public Service Alliance of Canada v. Bombardier Inc. (C.A.) (A-74-00)	429
Ruby Trading S.A. v. Parsons (C.A.) (A-90-00)	174
Serge Lemay Inc. v. Demangeon (T-730-00)	D-43
MARITIME LAW	
Ruby Trading S.A. v. Parsons (C.A.) (A-90-00)	174
Contracts	
Paramount Enterprises International, Inc. v. <i>An Xin Jiang</i> (The) (C.A.) (A-924-97)	551
Insurance	
Conohan v. Cooperators (T.D.) (T-2092-97)	238
Practice	
Z.I. Pompey Industrie v. <i>Canmar Fortune</i> (The) (A-29-00)	D-23
Torts	
Bayside Towing Ltd. v. Canadian Pacific Railway Co. (T.D.) (T-1692-99) ...	258
Porto Seguro Companhia De Seguros Gerais v. <i>Federal Danube</i> (The) (T-2057-85)	D-24

NATIVE PEOPLES

See also: Administrative Law, D-2; Practice, D-29, D-48

Elections

Ballantyne v. Grand Rapids First Nation (T-679-00)	D-25
Gordon v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-2388-00)	D-26

OFFICIAL LANGUAGES

Rogers v. Canada (Correctional Service) (T.D.) (T-195-97)	586
Rogers v. Canada (Department of National Defence) (T-2712-95)	D-26

PAROLE

See also: Practice, D-48

Le v. Canada (Attorney General) (T-2015-98, 2001 FCT 156)	D-45
Zarzour v. Canada (A-399-99)	D-12

PATENTS

See also: Practice, D-29, D-31

Goldfarb v. W.L. Gore & Associates, Inc. (T-2567-87, 2001 FCT 45)	D-45
---	------

Infringement

Kirin-Amgen Inc. v. Hoffmann-La Roche Ltd. (A-155-99)	D-27
---	------

Practice

Bristol-Myers Squibb Canada Inc. v. Canada (Attorney General) (A-721-00) .	D-13
Bristol-Myers Squibb Canada Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1768-00)	D-27
Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc. (A-69-98, A-681-98)	D-28
Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc. (C.A.) (A-185-99)	618
Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-340-95, A-341-95)	D-13

PENITENTIARIES

See also: Practice, D-48

Ayotte v. Canada (Attorney General) (T-787-00)	D-14
Durie v. Canada (Attorney General) (T-322-00)	D-28

PENSIONS

Burley v. Canada (Minister of Human Resources Development) (T-1462-99, 2001 FCT 127)	D-46
Korese v. Canada (Minister of Human Resources Development) (T-1686-99) .	D-14
Schott v. Canada (Attorney General) (T-2138-99)	D-29

PRACTICE

See also: Administrative Law, D-19, D-36; Armed Forces, D-37; Citizenship and Immigration, D-37, D-39; Evidence, D-9; Maritime Law, D-23; Patents, D-13; Trade-Marks, D-17, D-50, D-51

Soowahlie Indian Band v. Canada (Attorney General) (T-1258-00)	D-29
--	------

Affidavits

Canadian Tire Corp. v. P.S. Partsource Inc. (A-434-00)	D-29
--	------

PRACTICE—Continued**Appeals and New Trials**

Ruby Trading S.A. v. Parsons (C.A.) (A-90-00)	174
Sawridge Band v. Canada (T-66-86A, T-66-86B)	D-14

Costs

A. Lassonde Inc. v. Island Oasis Canada Inc. (C.A.) (A-102-00)	568
Andersen Consulting v. Canada (T.D.) (T-1096-95)	324
Merchant v. Canada (A-320-98, 2001 FCA 19)	D-46
Turner v. Canada (A-538-98, 2001 FCA 33)	D-46

Discovery

DuPont Canada Inc. v. Emballage St-Jean Ltée. (A-582-99)	D-29
Montague Industries Inc. v. Canmec Ltée (T-169-99)	D-30

Production of Documents

Andersen Consulting v. Canada (T.D.) (T-1096-95)	324
Athabasca Chipewan First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority (A-331-99)	D-47
Ominayak v. Venne (A-120-00)	D-14

Dismissal of Proceedings*Undue Delay*

Grenier v. Canada (A-474-00)	D-47
------------------------------------	------

Judgments and Orders*Enforcement*

2203383 Canada Inc. v. Abdallah (A-900-96)	D-15
--	------

Parties

Nourhaghighi v. Canada (Human Rights Commission) (T-1535-00)	D-30
--	------

Pleadings

Arora v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5901-99) ..	D-31
--	------

Amendments

Fox Lake Indian Band v. Reid Crowther & Partners Ltd. (T-501-88)	D-15
Donovan v. Canada (T-1944-95)	D-15

Motion to Strike

Duplessis v. Canada (T-294-00)	D-16
Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Customs and Revenue Agency) (T-598-00)	D-48
Shubenacadie Indian Band v. Canada (Attorney General) (T-1525-00, 2001 FCT 181)	D-48

Privilege

Dynaflair Corp. Canada Inc. v. Mobilflex Inc. (T-1761-89, 2001 FCT 57)	D-48
---	------

PRACTICE—Concluded**Res Judicata**

Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc. (T-294-96)	D-31
--	------

Stay of Proceedings

Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission) (A-698-00)	D-16
--	------

Subpoenas

Zarzour v. Canada (T-256-98)	D-48
------------------------------------	------

Variation of Time

Canadian Olympic Assn. v. Olymel, société en commandite (T-1564-97, 2001, FCT 105)	D-49
---	------

PRIVACY

See: Parole, D-12

PUBLIC SERVICE

Haydon v. Canada (T.D.) (T-199-99, T-200-99)	82
--	----

Jurisdiction

Canada (Attorney General) v. Girouard (T-2280-99, 2001 FCT 83)	D-49
--	------

Labour Relations

Herzig v. Canada (Department of Industry) (T-1-00)	D-32
Public Service Alliance of Canada v. Bombardier Inc. (C.A.) (A-74-99)	429

Selection Process

Rogers v. Canada (Correctional Service) (T.D.) (T-195-97)	586
---	-----

RCMP

Girouard v. Canada (Commissioner of Royal Canadian Mounted Police) (T-988-99)	D-50
--	------

TRADE-MARKS

A. Lassonde Inc. v. Island Oasis Canada Inc. (C.A.) (A-102-00)	568
Canada Post Corp. v. Post Office (T.D.) (T-226-99)	63

Expungement

Consorzio del Prosciutto di Parma v. Maple Leaf Meats Inc. (T.D.) (T-2382-97)	536
--	-----

Infringement

Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. (C.A.) (A-391-97)	502
Société des loteries du Québec v. Club Lotto International C.L.I. Inc. (T-305-98)	D-50
Warner-Lambert Co. v. Concord Confections Inc. (T-1562-98, 2001 FCT 139)	D-51

	PAGE
TRADE-MARKS—Concluded	
Practice	
Brain Tumor Foundation of Canada v. Starlight Foundation (A-496-99, 2001 FCT 139)	D-52
Canada Post Corp. v. Post Office (T.D.) (T-226-99)	63
LifeScan, Inc. v. Novopharm Ltd. (T-780-00)	D-32
Viacom Hal Holding Co. v. Persons Unknown (T-550-99)	D-17
Registration	
Canada Post Corp. v. Paxton Developments Inc. (T-614-99)	D-32
Merial LLC v. Novartis Animal Health Canada Inc. (T-1260-99)	D-33
Pierre Fabre Médicament v. Smithkline Beecham Corp. (C.A.) (A-276-00, 2001 FCA 13)	636
Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha v. Lexus Foods Inc. (C.A.) (A-622-99)	15
TRANSPORTATION	
Canadian National Railway Co. v. Brocklehurst (C.A.) (A-537-99, A-729-99, A-741-99)	141
VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency (C.A.) (A-507-96) .	25
RAILWAYS	
Canadian National Railway Co. v. Brocklehurst (C.A.) (A-537-99, A-729-99, A-741-99)	141
UNEMPLOYMENT INSURANCE	
Canada (Attorney General) v. McLean (A-549-99)	D-33
Landry v. M.N.R. (A-377-99)	D-52
VETERANS	
<i>See also: Pensions, D-29</i>	
Wood v. Canada (Attorney General) (T-1978-99)	D-33

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Aliments Prince Foods Inc. c. Canada (Ministère de l'Agriculture et Agroalimentaire) (A-128-99)	F-43
Canada (Procureur général) c. Bellemare (A-598-99)	F-2
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (A-675-00, 2001 CAF 26)	F-44
Viandes du Breton Inc. c. Canada (Ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire) (T-1819-98)	F-1
ALIMENTS ET DROGUES	
Haydon c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-199-99, T-200-99)	82
ANCIENS COMBATTANTS	
<i>Voir aussi:</i> Pensions, F-36	
Wood c. Canada (Procureur général) (T-1978-99)	F-23
ANIMAUX	
Archer c. Luterbach (T-1869-00)	F-45
Cervinus Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-2690-92)	F-2
AVOCATS	
Jonathan boutique pour hommes Inc. c. Jay-Gur International Inc. (T-486-98)	F-3
ASSURANCE-CHÔMAGE	
Canada (Procureur général) c. McLean (A-549-99)	F-23
Landry c. M.R.N. (A-377-99)	F-45
ASSURANCE-EMPLOI	
Viel c. Canada (Commission de l'assurance-emploi) (A-722-99, A-723-99, A-724-99, A-725-99, A-737-99, 2001 CAF 9)	F-45
BREVETS	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-40, F-42	
Goldfarb c. W.L. Gore & Associates, Inc., (T-2567-87, 2001 CFPI 45)	F-46
Contrefaçon	
Kirin-Amgen Inc. c. Hoffmann-La Roche Ltd. (A-155-99)	F-24

BREVETS—Fin**Pratique**

Bristol-Myers Squibb Canada Inc. c. Canada (Procureur général) (A-721-00) .	F-4
Bristol-Myers Squibb Canada Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1768-00)	F-24
Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc. (A-69-98, A-681-98).....	F-25
Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc. (C.A.)	618
Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-340-95, A-341-95)	F-3

CHEMINS DE FER

Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Brocklehurst (C.A.) (A-537-99, A-729-99, A-741-99)	141
---	-----

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Voir aussi: Droit administratif, F-53; Pratique, F-39

Contrôle judiciaire*Conditions d'autorisation*

Rajadurai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-245-99)	F-5
--	-----

Exclusion et renvoi*Personnes non admissibles*

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam (C.A.) (A-19-98)	337
Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-75-98)	297
Yuen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-152-99) .	F-5

Processus d'enquête en matière d'immigration

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nyame (IMM-323-00, 2001 CFPI 67)	F-46
Oloroso c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3976-99, IMM-3977-99)	F-45
Ye c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2693-00)	F-26

Renvoi de réfugiés

Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4922-97)	F-47
---	------

Renvoi de résidents permanents

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Superior Propane Inc. (A-539-00)	F-28
Cuskic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (C.A.) (A-363-97 (IMM-29-97))	3

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**Exclusion et renvoi—Fin***Renvoi des visiteurs*

Greer Shipping Ltd. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-2639-99, IMM-3997-99, IMM-3998-99)	357
--	-----

Pratique en matière d'immigration

A.B. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-888-97)	F-26
Alabi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-641-00, 2001 CFPI)	F-48
Bartha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-388-00)	F-6
Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-75-98)	297
Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6224-00)	F-26
Teng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6338-99, 2001 CFPI 155)	F-48
Veres c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-2227-00)	124

Statut au Canada*Réfugiés au sens de la Convention*

Liang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1507-00)	F-6
Loordu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1258-00)	F-49
Musansi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5470-99)	F-48
Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-348-99)	164

Résidents permanents

Hameed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-503-98)	F-28
Luo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3244-99, 2001 CFPI 37)	F-49
Moksud c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-525-00)	F-27
Mihajlov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5115-97)	F-49
Naumenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5726-99, 2001 CFPI 189)	F-50
Randolph c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2604-00, 2001 CFPI 40)	F-50
Rifath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1065-00)	F-50

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Statut au Canada—Fin***Résidents permanents—Fin*

Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-192-00)	F-27
Xu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2396-00)	F-7

COMMERCE EXTÉRIEUR

F-50

Aliments Dorchester Inc. c. Canada (Ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur) (T-1922-99)	F-51
--	------

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir aussi:* Accès à l'information, F-44; Impôt sur le revenu, F-55**Section d'appel**

Cuskic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-363-97 (IMM-29-77))	3
--	---

Section de première instance

Gadbois c. Transport H. Cordeau Inc. (ITA-1384-97)	F-51
Paramount Enterprises International, Inc. c. <i>An Xin Jiang (Le)</i> (C.A.) (A-924-97, A-929-97)	551
Ruby Trading S.A. c. Parsons (C.A.) (A-90-00)	174

CONCURRENCE

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Superior Propane Inc. (A-539-00)	F-28
--	------

COURONNE*Voir aussi:* Animaux, F-2; Forces armées, F-54**Contrats**

Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (A-421-99)	F-9
E.H. Industries Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux Publics et des Services Gouvernementaux) (A-696-00, 2001 CAF 48)	F-52

Créanciers et débiteurs

Greer Shipping Ltd. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-2639-99, IMM-3997-99, IMM-3998-99)	357
---	-----

DÉCLARATION DES DROITS

Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.) (T-890-99)	392
--	-----

DOUANES ET ACCISE**Loi sur la taxe d'accise**

London Life Insurance Co. c. Canada (A-581-98)	F-9
--	-----

DOUANES ET ACCISE—Fin**Loi sur la taxe d'accise—Fin**

Midland Hutterian Brethren c. Canada (A-183-99)	F-11
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (C.A.) (A-338-99)	191

Loi sur les douanes

Marstar Canada Inc. c. Canada (T-1317-98)	F-11
Rolls Wood Group (Repairs & Overhauls) Ltd. c. M.R.N. (T-941-99)	F-29

DROIT ADMINISTRATIF

Voir aussi: Animaux, F-45; Citoyenneté et Immigration, F-47; Couronne, F-9; GRC, F-54; Peuples autochtones, F-38; Relations du travail, F-48, F-64

Contrôle judiciaire

Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.) (T-890-99)	392
GKO Engineering c. Canada (A-384-00), 2001 CAF 73)	F-52
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des Fournisseurs Internet (A-764-99)	F-29

Certiorari

Banque Nationale de Grèce (Canada) c. Banque de Montréal (C.A.) (A-652-99)	288
Bow Valley Naturalists Society c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (C.A.) (A-642-99)	461
Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-75-98)	297
Gamblin c. Conseil de bande de la Nation crie de Norway House (T-640-99) .	F-12
Greer Shipping Ltd. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-2639-99, IMM-3997-99, IMM-3998-99)	357
Haydon c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-199-99, T-200-99)	82
VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports (C.A.) (A-507-96)	25

Mandamus

Latrache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1073-00)	F-53
--	------

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Citoyenneté et Immigration, F-5, F-26, F-47; Droits de la personne, F-12; Impôt sur le revenu, F-32; Pratique, F-18

Charte des droits***Clause limitative***

Haydon c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-199-99, T-200-99)	82
---	----

Libertés fondamentales

Haydon c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-199-99, T-200-99)	82
---	----

DROIT D'AUTEUR

Voir: Droit administratif, F-29; Marques de commerce, F-57; Pratique, F-40

	PAGE
DROIT MARITIME	
Ruby Trading S.A. c. Parsons (C.A.) (A-90-00)	174
Assurance	
Conohan c. Cooperators (1 ^{re} inst.) (T-2092-97)	238
Contrats	
Paramount Enterprises International, Inc. c. <i>An Xin Jiang</i> (Le) (C.A.) (A-924-97, A-929-97)	551
Pratique	
Z.I. Pompey Industries c. <i>Canmar Fortune</i> (Le) (A-29-00)	F-30
Responsabilité délictuelle	
Bayside Towing Ltd. c. Canadien Pacifique Ltée (1 ^{re} inst.) (T-1692-99)	258
Porto Seguro Companhia De Seguros Gerais c. <i>Federal Danube</i> (Le) (T-2057-85)	F-31
DROITS DE LA PERSONNE	
<i>Voir aussi:</i> Fonction publique, F-54	
Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.) (T-890-99)	392
Gee c. M.R.N. (T-910-99)	F-31
Zündel c. Canada (Procureur général) (A-388-99)	F-12
ENVIRONNEMENT	
Bow Valley Naturalists Society c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (C.A.) (A-642-99)	461
FIN DE NON-RECEVOIR	
Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.) (T-890-99)	392
FONCTION PUBLIQUE	
Haydon c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-199-99, T-200-99)	82
Compétence	
Canada (Procureur général) c. Girouard (T-2280-99, 2001 CFPI 83)	F-54
Procédure de sélection	
Rogers c. Canada (Service correctionnel) (1 ^{re} inst.) (T-195-97)	586
Relations du travail	
Alliance de la fonction publique du Canada c. Bombardier Inc. (C.A.) (A-74-00)	429
Herzig c. Canada (Ministère de l'Industrie) (T-1-00)	F-32

FORCES ARMÉES*Voir aussi:* Pratique, F-19; Preuve, F-21

Hébert c. Canada (T-2470-94, 2001 CFPI 99)	F-54
--	------

GRC

Girouard c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (T-988-99)	F-54
---	------

IMPÔT SUR LE REVENU*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale, F-51; Pratique, F-18

Marina Homes Ltd. c. Canada (T-3237-90, T-3238-90)	F-13
--	------

Calcul de l'impôt

James c. Canada (A-678-96)	F-14
----------------------------------	------

Déductions

Lerric Investments Corp. c. Canada (C.A.) (A-514-99, 2001 CAF 14)	608
---	-----

Pénalités

Canada c. Roll (A-679-99)	F-14
---------------------------------	------

Pratique

Harris c. Canada (T-2407-96)	F-15
M.R.N. c. Abu-Taha (T-245-01, 2001 CFPI 76)	F-55

Saisies

Canada c. Norwood (A-220-00)	F-32
------------------------------------	------

Sociétés

Canada (Procureur général) c. McKinnon (C.A.) (A-421-98, A-422-98, A-423-98, A-424-98, A-425-98, A-426-98)	203
---	-----

INJONCTIONS

A. Lassonde Inc. c. Island Oasis Canada Inc. (C.A.) (A-102-00)	568
Ruby Trading S.A. c. Parsons (C.A.) (A-90-00)	174

INTERPRÉTATION DES LOIS*Voir aussi:* Accès à l'information, F-44

Greer Shipping Ltd. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-2639-99, IMM-3997-99, IMM-3998-99)	357
---	-----

INSTITUTIONS FINANCIÈRES

Banque Nationale de Grèce (Canada) c. Banque de Montréal (C.A.) (A-652-99)	288
---	-----

JUGES ET TRIBUNAUX*Voir aussi:* Impôt sur le revenu, F-14

Mathers c. Cinéparc St-Eustache Inc. (ITA-8856, 2001 CFPI 104)	F-55
--	------

	PAGE
LANGUES OFFICIELLES	
Rogers c. Canada (Ministère de la Défense nationale) (T-2712-95)	F-33
Rogers c. Canada (Service correctionnel) (1 ^{re} inst.) (T-195-97)	586
LIBÉRATION CONDITIONNELLE	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-63	
Le c. Canada (Procureur général) (T-2015-98, 2001 CFPI 156)	F-56
Zarzour c. Canada (A-399-99)	F-16
MANDAT	
Greer Shipping Ltd. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-2639-99, IMM-3997-99, IMM-3998-99)	357
MARQUES DE COMMERCE	
A. Lassonde Inc. c. Island Oasis Canada Inc. (C.A.) (A-102-00)	568
Société canadienne des postes c. Post Office (1 ^{re} inst.) (T-226-99)	63
Contrefaçon	
Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd. (C.A.) (A-267-00, A-392-97, A-393-97)	502
Société des loteries du Québec c. Club Lotto International C.L.I. Inc. (T-305-98)	F-57
Warner-Lambert Co. c. Concord Confections Inc. (T-1562-98, 2001 CFPI 139)	F-58
Enregistrement	
Pierre Fabre Médicament c. Smithkline Beecham Corp. (C.A.) (A-276-00, 2001 CAF 13)	636
Société canadienne des postes c. Paxton Developments Inc. (T-614-99)	F-33
Merial LLC c. Novartis Animal Health Canada Inc. (T-1260-99)	F-34
Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha c. Lexus Foods Inc. (C.A.) (A-622-99)	15
Pratique	
Fondation canadienne des tumeurs cérébrales c. Fondation Starlight (A-496-99, 2001 CAF 36)	F-58
LifeScan, Inc. c. Novopharm Ltd. (T-780-00)	F-35
Société canadienne des postes c. Post Office (1 ^{re} inst.) (T-226-99)	63
Viacom Ha! Holding Co. c. Personnes inconnues (T-550-99)	F-16
Radiation	
Consorzio del Prosciutto di Parma c. Maple Leaf Meats Inc. (1 ^{re} inst.) (T-2382-97)	536
PÉNITENCIERS	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-63	
Ayotte c. Canada (Procureur général) (T-787-00)	F-17
Durie c. Canada (Procureur général) (T-322-00)	F-35

PENSIONS

Burley c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) (T-1462-99, 2001 CFPI 127)	F-59
Korese c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) (T-1686-99)	F-17
Schott c. Canada (Procureur général) (T-2138-99)	F-36

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Droit administratif, F-12; Pratique, F-39, F-61

Élections

Ballantyne c. Première nation de Grand Rapids (T-679-00)	F-37
Gordon c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2388-00)	F-38

PRATIQUE

Voir aussi: Citoyenneté et Immigration, F-46, F-48; Droit administratif, F-52; Droit maritime, F-30; Forces armées, F-54; Marques de commerce, F-57, F-58; Preuve, F-21

Bande indienne de Soowahlie c. Canada (Procureur général) (T-1258-00)	F-39
--	------

Actes de procédure

Arora c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5901-99)	F-39
---	------

Modifications

Bande indienne de Fox Lake c. Reid Crowther & Partners Ltd. (T-501-88) ...	F-18
Donovan c. Canada (T-1944-95)	F-18

Requête en radiation

Duplessis c. Canada (T-294-00)	F-19
Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Procureur général) (T-1525-00) .	F-61
Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Agence des Douanes et du Revenu) (T-598-00)	F-60

Affidavits

Canadian Tire Corp. c. P.S. Partsource Inc. (A-434-00)	F-39
--	------

Appels et nouveaux procès

Bande de Sawridge c. Canada (T-66-86A, T-66-86B)	F-19
Ruby Trading S.A. c. Parsons (C.A.) (A-90-00)	174

Communication de documents et interrogatoire préalable***Interrogatoire préalable***

Dupont Canada Inc. c. Emballage St-Jean Ltée (A-582-99)	F-40
Montague Industries Inc. c. Canmec Ltée (T-169-99)	F-40

Production de documents

Andersen Consulting c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1096-95)	324
Ominayak c. Venne (A-120-00)	F-20

PRATIQUE—Fin**Communication de documents et interrogatoire préalable—Fin***Production de documents—Fin*

Première nation des Chipewyans d'Athabasca c. British Columbia Hydro and Power Authority (A-331-99)	F-61
---	------

Communications privilégiées

Dynaflair Corp. Canada Inc. c. Mobiflex Inc. (T-1761-89, 2001 CFPI 57)	F-61
---	------

Frais et dépens

A. Lassonde Inc. c. Island Oasis Canada Inc. (C.A.) (A-102-00)	568
Andersen Consulting c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1096-95)	324
Merchant c. Canada (A-320-98, 2001 CAF 19)	F-62
Turner c. Canada (A-538-98, 2001 CAF 33)	F-62

Jugements et ordonnances*Exécution*

2203383 Canada Inc. c. Abdallah (A-900-96)	F-20
--	------

Modification des délais

Assoc. olympique canadienne c. Olymel, société en commandite (T-1564-97, 2001 CFPI 105)	F-62
---	------

Parties

Nourhaghighi c. Canada (Commission des droits de la personne) (T-1535-00)	F-41
---	------

Rejet de l'instance*Retard injustifié*

Grenier c. Canada (A-474-00)	F-63
------------------------------------	------

Res judicata

Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc. (T-294-96)	F-42
--	------

Subpoenas

Zarzour c. Canada (T-256-98)	F-63
------------------------------------	------

Suspension d'instance

Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne) (A-698-00) ..	F-20
--	------

PREUVE

Voir aussi: Citoyenneté et Immigration, F-47; Impôt sur le revenu, F-14

Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) c. Canada (T-2492-84)	F-21, F-64
--	------------

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Voir: Libération conditionnelle, F-16

RELATIONS DU TRAVAIL*Voir aussi:* Pratique, F-60

Alliance de la fonction publique du Canada c. Bombardier Inc. (C.A.) (A-74-00)	429
NAV Canada. c. Fraternité Internationale des Ouvriers en Électricité, section locale 2228 (A-320-00, 2001 CAF 30)	F-64
Ruby Trading S.A. c. Parsons (C.A.) (A-90-00)	174
Serge Lemay Inc. c. Demangeon (T-730-00)	F-64

TRANSPORTS

Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Brocklehurst (C.A.) (A-537-99, A-729-99, A-741-99)	141
VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports (C.A.) (A-507-96)	25

TRAVAUX PUBLICS*Voir:* Couronne, F-9

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
A.B. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-20
Alabi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-39
Aliments Dorchester Inc. v. Canada (Department of Foreign Affairs and International Trade)	D-43
Aliments Prince Foods Inc. v. Canada (Department of Agriculture and Agri-Food)	D-35
Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc.	D-31
Archer v. Luterbach	D-37
Arora v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-31
Athabasca Chipewan First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority	D-47
Ayotte v. Canada (Attorney General)	D-14
B	
Ballantyne v. Grand Rapids First Nation	D-25
Bartha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4
Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission)	D-16
Brain Tumor Foundation of Canada v. Starlight Foundation	D-52
Bristol-Myers Squibb Canada Inc. v. Canada (Attorney General)	D-13, D-27
Burley v. Canada (Minister of Human Resources Development)	D-46
C	
Canada v. Norwood	D-23
Canada v. Roll	D-11
Canada (Attorney General) v. Bellemare	D-2
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)	D-36
Canada (Attorney General) v. Girouard	D-49
Canada (Attorney General) v. McLean	D-33
Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.	D-21
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nyame	D-37
Canada Post Corp. v. Paxton Developments Inc.	D-32
Canadian Olympic Assn. v. Olymel, société en commandite	D-49
Canadian Tire Corp. v. P.S. Partsource Inc.	D-29

	PAGE
Cervinus Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)	D-3
Cougar Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)	D-7
D	
Donovan v. Canada	D-15
Duplessis v. Canada	D-16
DuPont Canada Inc. v. Emballage St-Jean Ltée.	D-29
Durie v. Canada (Attorney General)	D-28
Dynaflair Corp. Canada Inc. v. Mobilflex Inc.	D-48
E	
E.H. Industries Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)	D-41
F	
Fox Lake Indian Band v. Reid Crowther & Partners Ltd.	D-15
G	
Gadbois v. Transport H. Cordeau Inc.	D-42
Gamblin v. Norway House Cree Nation Band Council	D-2
Gee v. M.N.R.	D-22
Girouard v. Canada (Commissioner of Royal Canadian Mounted Police)	D-50
GKO Engineering v. Canada	D-36
Goldfarb v. W.L. Gore & Associates, Inc.	D-45
Gordon v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)	D-26
Grenier v. Canada	D-47
H	
Hameed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-21
Harris v. Canada	D-12
Hébert v. Canada	D-37
Herzig v. Canada (Department of Industry)	D-32
J	
James v. Canada	D-11
Jonathan boutique pour hommes Inc. v. Jay-Gur International Inc.	D-3
K	
Kirin-Amgen Inc. v. Hoffmann-La Roche Ltd.	D-27
Korese v. Canada (Minister of Human Resources Development)	D-14

L

Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-20
Landry v. M.N.R.	D-52
Latrache v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-36
Le v. Canada (Attorney General)	D-45
Liang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
LifeScan, Inc. v. Novopharm Ltd.	D-32
London Life Insurance Co. v. Canada	D-7
Loordu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-39
Luo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-40

M

Marina Homes Ltd. v. Canada	D-10
Marstar Canada Inc. v. Canada	D-7
Mathers v. Cinéparc St-Eustache Inc.	D-43
Merchant v. Canada	D-46
Merial LLC v. Novartis Animal Health Canada Inc.	D-33
Midland Hutterian Brethren v. Canada	D-8
Mihajlov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-40
M.N.R. v. Abu-Taha	D-43
Moksud v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-21
Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-38
Montague Industries Inc. v. Canmec Ltée	D-30
Musansi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-39

N

Naumenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-40
NAV Canada v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local 2228 ..	D-44
Nourhaghghi v. Canada (Human Rights Commission)	D-30

O

Ominayak v. Venne	D-14
-------------------------	------

P

Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.	D-28
Porto Seguro Companhia De Seguros Gerais v. <i>Federal Danube</i> (The)	D-24
Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Customs and Revenue Agency)	D-48

Q

Quebec (Health and Safety Commission) v. Canada	D-9, D-42
---	-----------

R

Rajadurai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4
Randolph v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-41

	PAGE
Rifath v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-40
Rogers v. Canada (Department of National Defence)	D-26
Rolls Wood Group (Repairs & Overhauls) Ltd. v. M.N.R.	D-22
S	
Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-20
Sawridge Band v. Canada	D-14
Schott v. Canada (Attorney General)	D-29
Serge Lemay Inc. v. Demangeon	D-43
Shubenacadie Indian Band v. Canada (Attorney General)	D-48
Société des loteries du Québec v. Club Lotto International C.L.I. Inc.	D-50
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers	D-19
Soowahlie Indian Band v. Canada (Attorney General)	D-29
T	
Teng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-39
Turner v. Canada	D-46
2203383 Canada Inc. v. Abdallah	D-15
V	
Viacom Ha! Holding Co. v. Persons Unknown	D-17
Viandes du Breton Inc. v. Canada (Department of Agriculture and Agri-Food) .	D-1
Viel v. Canada (Employment Insurance Commission)	D-42
W	
Warner-Lambert Co. v. Concord Confections Inc.	D-51
Wood v. Canada (Attorney General)	D-33
X	
Xu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Y	
Ye v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-19
Yuen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Z	
Z.I. Pompey Industrie v. <i>Canmar Fortune</i> (The)	D-23
Zarzour v. Canada	D-12, D-48
Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	D-13
Zündel v. Canada (Attorney General)	D-9

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
A.B. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-26
Alabi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-48
Aliments Dorchester Inc. c. Canada (Ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur)	F-51
Aliments Prince Foods Inc. c. Canada (Ministère de l'Agriculture et Agroalimentaire)	F-43
Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc.	F-42
Archer c. Luterbach	F-45
Arora c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-39
Assoc. olympique canadienne c. Olymel, société en commandite	F-62
Ayotte c. Canada (Procureur général)	F-17
B	
Ballantyne c. Première nation de Grand Rapids	F-37
Bande de Sawridge c. Canada	F-19
Bande indienne de Fox Lake c. Reid Crowther & Partners Ltd.	F-18
Bande indienne de Shubenacadie c. Canada	F-61
Bande indienne de Soowahlie c. Canada (Procureur général)	F-39
Bartha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)	F-20
Bristol-Myers Squibb Canada Inc. c. Canada (Procureur général)	F-4, F-25
Burley c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)	F-59
C	
Canada c. Norwood	F-32
Canada c. Roll	F-14
Canada (Commissaire de la concurrence) c. Superior Propane Inc.	F-28
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nyame	F-46
Canada (Procureur général) c. Bellemare	F-2
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)	F-44
Canada (Procureur général) c. Girouard	F-54
Canada (Procureur général) c. McLean	F-23
Canadian Tire Corp. c. P.S. Partsources Inc.	F-39
Cervinus Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)	F-2

	PAGE
Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)	F-9
D	
2203383 Canada Inc. c. Abdallah	F-20
Donovan c. Canada	F-18
Duplessis c. Canada	F-19
Dupont Canada Inc. c. Emballage St-Jean Ltée	F-40
Durie c. Canada (Procureur général)	F-35
Dynaflair Corp. Canada Inc. c. Mobiflex Inc.	F-61
E	
E.H. Industries Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux Publics et des Services Gouvernementaux)	F-52
F	
Fondation canadienne des tumeurs cérébrales c. Fondation Starlight	F-58
G	
Gadbois c. Transport H. Cordeau Inc.	F-51
Gamblin c. Conseil de bande de la Nation crie de Norway House	F-12
Gee c. M.R.N.	F-31
Girouard c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)	F-54
GKO Engineering c. Canada	F-52
Goldfarb c. W.L. Gore & Associates, Inc.,	F-46
Gordon c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	F-38
Grenier c. Canada	F-63
H	
Hameed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-28
Harris c. Canada	F-15
Hébert c. Canada	F-54
Herzig c. Canada (Ministère de l'Industrie)	F-32
I	
Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Agence des Douanes et du Revenu)	F-60
J	
James c. Canada	F-14
Jonathan boutique pour hommes Inc. c. Jay-Gur International Inc.	F-3
K	
Kirin-Amgen Inc. c. Hoffmann-La Roche Ltd.	F-24
Korese c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)	F-17

L

Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-26
Landry c. M.R.N.	F-45
Latrache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-53
Le c. Canada (Procureur général)	F-56
Liang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
LifeScan, Inc. c. Novopharm Ltd.	F-35
London Life Insurance Co. c. Canada	F-9
Loordu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-49
Luo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-49

M

M.R.N. c. Abu-Taha	F-55
Marina Homes Ltd. c. Canada	F-13
Marstar Canada Inc. c. Canada	F-11
Mathers c. Cinéparc St-Eustache Inc.	F-55
Merchant c. Canada	F-62
Merrial LLC c. Novartis Animal Health Canada Inc.	F-34
Midland Hutterian Brethren c. Canada	F-11
Mihajlov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-49
Moksud c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-27
Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-47
Montague Industries Inc. c. Canmec Ltée	F-40
Musansi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-48

N

NAV Canada. c. Fraternité Internationale des Ouvriers en Électricité, section locale 2228	F-64
Naumenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-50
Nourhaghghi c. Canada (Commission des droits de la personne)	F-41

O

Ominayak c. Venne	F-20
-------------------------	------

P

Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.	F-25
Porto Seguro Companhia De Seguros Gerais c. <i>Federal Danube (Le)</i>	F-31
Première nation des Chipewyans d'Athabasca c. British Columbia Hydro and Power Authority	F-61

Q

Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) c. Canada	F-21, F-64
---	------------

R

Rajadurai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Randolph c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-50

	PAGE
Rifath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-50
Rogers c. Canada (Ministère de la Défense nationale)	F-33
Rolls Wood Group (Repairs & Overhauls) Ltd. c. M.R.N.	F-29
S	
Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-27
Schott c. Canada (Procureur général)	F-36
Serge Lemay Inc. c. Demangeon	F-64
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des Fournisseurs Internet	F-29
Société canadienne des postes c. Paxton Developments Inc.	F-33
Société des loteries du Québec c. Club Lotto International C.L.I. Inc.	F-57
T	
Teng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-48
Turner c. Canada	F-62
V	
Viacom Ha! Holding Co. c. Personnes inconnues	F-16
Viandes du Breton Inc. c. Canada (Ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire)	F-1
Viel c. Canada (Commission de l'assurance-emploi)	F-45
W	
Warner-Lambert Co. c. Concord Confections Inc.	F-58
Wood c. Canada (Procureur général)	F-23
X	
Xu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-7
Y	
Ye c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-26
Yuen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Z	
Z.I. Pompey Industries c. <i>Canmar Fortune (Le)</i>	F-30
Zarzour c. Canada	F-16, F-63
Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)	F-3
Zündel c. Canada (Procureur général)	F-12

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>Aetna Insurance Co. et al. v. The Queen</i> , [1978] 1 S.C.R. 731; (1977), 20 N.S.R. (2d) 565; 75 D.L.R. (3d) 332; 34 C.C.C. (2d) 157; 30 C.P.R. (2d) 193; 15 N.R. 117	25
<i>Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.</i> (1996), 137 D.L.R. (4th) 177; 42 Admin. L.R. (2d) 296; 201 N.R. 336 (F.C.A.)	461
<i>Aligolian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] F.C.J. No. 484 (T.D.) (QL)	124
<i>Amos v. Insurance Corp. of British Columbia</i> , [1995] 3 S.C.R. 405; (1995), 127 D.L.R. (4th) 618; [1995] 9 W.W.R. 305; 10 B.C.L.R. (3d) 1; 31 C.C.L.I. (2d) 1; [1995] I.L.R. 1-3232; 13 M.V.R. (3d) 302; 186 N.R. 150 .	551
<i>Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 229; (1978), 8 A.R. 182; 83 D.L.R. (3d) 452; [1978] 1 W.W.R. 577; 3 C.C.L.T. 225; 19 N.R. 50	586
<i>Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"</i> , [1977] 2 S.C.R. 422; (1976), 65 D.L.R. (3d) 105; 7 N.R. 518	551
<i>Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.</i> , [2000] F.C.J. No. 1770 (C.A.) (QL)	502
<i>Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.</i> , [1997] 2 S.C.R. 617; (1997), 148 D.L.R. (4th) 217; 213 N.R. 228	551
<i>Atlantic Promotions Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> (1984), 2 C.P.R. (3d) 183 (F.C.T.D.); <i>Philip Morris Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. (No. 1)</i> (1987), 17 C.P.R. (3d) 289; 81 N.R. 28 (F.C.A.)	536
<i>Attorney General of Canada v. Jolly</i> , [1975] F.C. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.)	297
<i>Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. v. Apotex Inc.</i> (1983), 41 O.R. (2d) 366; 146 D.L.R. (3d) 93; 72 C.P.R. (2d) 57 (C.A.)	502
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22	25, 297, 357
<i>Baldasaro, Blacklock and Tucker v. Canada</i> (1986), 4 F.T.R. 120 (F.C.T.D.) ..	324
<i>Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.</i> , [1998] 3 F.C. 244; (1998), 143 F.T.R. 241 (T.D.)	392
<i>Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association et al.</i> (1999), 246 N.R. 368 (F.C.A.)	392
<i>Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada et al.</i> (1998), 143 F.T.R. 81 (F.C.T.D.)	392
<i>Bell Canada v. Communicatons, Energy and Paperworkers Union of Canada</i> , [1999] 1 F.C. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1999] S.C.C.A. No. 1 (QL)	392

	PAGE
<i>Berkshire, The</i> , [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B. (Adm. Ct.))	357
<i>Big Sisters Assn. of Ontario v. Big Brothers of Canada</i> (1997), 75 C.P.R. (3d) 177 (F.C.T.D.)	63
<i>Blandy Brothers & Co., Lda. v. Nello Simoni, Ltd.</i> , [1963] 2 Lloyd's Rep. 393 (C.A.)	357
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110	3
<i>Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.</i> , [1997] 3 S.C.R. 1210; (1997), 153 D.L.R. (4th) 385; 158 Nfld. & P.E.I.R. 269; 37 B.L.R. (2d) 1; 48 C.C.L.I. (2d) 1; 40 C.C.L.T. (2d) 235; 221 N.R. 1	174
<i>Boy Scouts of Canada v. Alfred Sternjakob GmbH & Co. KG et al.</i> (1984), 2 C.P.R. (3d) 407 (F.C.T.D.)	636
<i>Bramley Moore, The</i> , [1963] 2 Lloyd's Rep. 429	258
<i>Brue Ltd. v. Solly</i> (1988) <i>The Times</i> , February 9, 1988 (Ch. D.)	324
<i>Canada v. Corsano</i> , [1999] 3 F.C. 173; (1999), 172 D.L.R. (4th) 708; [1999] 2 C.T.C. 395; 99 DTC 5658; 240 N.R. 151 (C.A.)	203
<i>Canada v. Hughes & Co. Holdings Ltd.</i> , [1994] 2 C.T.C. 170; (1994), 94 DTC 6511; 80 F.T.R. 243 (F.C.T.D.)	608
<i>Canada (Attorney General) v. Morgan</i> , [1992] 2 F.C. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.)	586
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1991] 1 F.C. 18; (1990), 71 D.L.R. (4th) 661; 32 C.C.E.L. 276; 12 C.H.R.R. D/355; 90 CLLC 17,021 (C.A.) .	258
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1	258, 392
<i>Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada et al.</i> (1991), 48 F.T.R. 55 (F.C.T.D.)	392
<i>Canada (Attorney General) v. Viola</i> , [1991] 1 F.C. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.)	586
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; affg (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (F.C.A.)	357
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Immigration & Refugee Board)</i> (1997), 4 Admin. L.R. (3d) 96; 82 C.P.R. (3d) 290; 140 F.T.R. 140 (F.C.T.D.)	324
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal</i> , [1995] 3 F.C. 32; (1995), 96 F.T.R. 306; 30 Imm. L.R. (2d) 52 (T.D.); affd <i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal</i> (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 153; 206 N.R. 184 (F.C.A.)	45
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Seneca</i> , [1998] 3 F.C. 494; (1998), 146 F.T.R. 193; 43 Imm. L.R. (2d) 13 (T.D.); affd (1999), 247 N.R. 397 (F.C.A.)	45
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro</i> , [1993] 2 F.C. 408; (1993), 103 D.L.R. (4th) 564; 155 N.R. 129 (C.A.)	45

<i>Canada (Procureur général) c. Alex Couture inc.</i> , [1991] R.J.Q. 2534 (Fr.); (1991), 83 D.L.R. (4th) 577 (Eng.) (Que. C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, (1991), 91 D.L.R. (4th) vii	392
<i>Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)</i> , [1995] 2 F.C. 110; (1995), 30 Admin. L.R. (2d) 242; 60 C.P.R. (3d) 441 (C.A.)	324
<i>Canada Post Corp. and C.U.P.W. (Nieman's Pharmacy)</i> (1989), 4 C.L.R.B.R. (2d) 161	429
<i>Canada Safeway Ltd. v. RWDSU, Local 454</i> , [1998] 1 S.C.R. 1079; (1998), 160 D.L.R. (4th) 1; [1999] 6 W.W.R. 453; 10 Admin. L.R. (3d) 1; 168 Sask. R. 104; 226 N.R. 319	429
<i>Canadian Olympic Assn. v. U.S.A. Hockey, Inc.</i> (1997), 74 C.P.R. (3d) 348 (F.C.T.D.); affd (1999), 3 C.P.R. (4th) 259 (F.C.A.)	63
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)</i> , [1992] 3 F.C. 145; (1992), 144 N.R. 235 (C.A.)	141
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325	392
<i>Canadian Pacific Railway Co. v. Albin</i> (1919), 59 S.C.R. 151; 49 D.L.R. 618; [1919] 3 W.W.R. 873	141
<i>Canadian Turbo (1993) Ltd. v. R.</i> , [1997] 1 C.T.C. 130; (1996) 206 N.R. 164 (F.C.A.)	191
<i>Canadian Union of Public Employees (Airline Division) v. Canadian Airlines International Limited and Air Canada</i> (1998), 99 CLLC 145,021 (C.H.R.T.)	392
<i>Canales v. R.</i> , [1997] 1 C.T.C. 2001; (1996), 97 DTC 49 (T.C.C.)	203
<i>Caterpillar Tractor Co. v. Clark Equipment Co.</i> (1980), 61 C.P.R. (2d) 92 (T.M. Opp. Bd.)	502
<i>Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.</i> , [1999] R.P.C. 203 (Ch. D.)	618
<i>Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)</i> , [1990] 2 S.C.R. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161	25
<i>Centre Ice Ltd. v. National Hockey League</i> (1994), 53 C.P.R. (3d) 34 (F.C.A.)	568
<i>Champeval (J.-P.) v. M.N.R.</i> , [1990] 1 C.T.C. 2385; (1990), 90 DTC 1291 (T.C.C.); affd (1999), 99 DTC 5115 (F.C.T.D.)	203
<i>Chaplin v. Hicks</i> , [1911] 80 L.J. K.B. 1292 (C.A.)	586
<i>Chehar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] F.C.J. No. 1379 (T.D.) (QL)	124
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161 ..	297
<i>Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc.</i> , [1992] 3 S.C.R. 120; (1992), 95 D.L.R. (4th) 385; 44 C.P.R. (3d) 289; 143 N.R. 241; 58 O.A.C. 321	502
<i>Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.</i> (1994), 56 C.P.R. (3d) 289; 83 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	568

	PAGE
<i>Citizens' Mining Council of Newfoundland & Labrador Inc. v. Canada (Minister of the Environment)</i> (1999), 17 Admin. L.R. (3d) 287; 29 C.E.L.R. (N.S.) 117; 163 F.T.R. 36 (F.C.T.D.)	461
<i>Clarke v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 147 F.T.R. 259 (F.C.T.D.)	3
<i>Clarke v. R.</i> , [2000] 2 C.T.C. 431; (2000), 2000 DTC 6230 (F.C.T.D.)	203
<i>Coca-Cola Ltd. v. Pardhan</i> (1997), 75 C.P.R. (3d) 318; 134 F.T.R. 122 (F.C.T.D.)	568
<i>Colonial Fastener Co. Ltd. v. Lightning Fastener Co. Ltd.</i> , [1937] S.C.R. 36; [1937] 1 D.L.R. 21	618
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115	392
<i>Conille v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 F.C. 33; (1998), 15 Admin. L.R. (3d) 157; 159 F.T.R. 215 (T.D.)	357
<i>Container Materials Ltd. et al. v. The King</i> , [1942] S.C.R. 147; [1942] 1 D.L.R. 529; (1942), 77 C.C.C. 129	25
<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; 26 C.C.E.L. (2d) 1; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1	392
<i>Cormorant Bulk - Carriers Inc. v. Canfi Corp. (Overseas Projects) Ltd.</i> (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.)	554
<i>Corostel Trading v. The Catalina</i> (1986), 6 F.T.R. 233 (F.C.T.D.)	551
<i>Desai v. Brantford General Hospital; Desai v. St. Joseph's Hospital</i> (1991), 87 D.L.R. (4th) 140; 13 Admin. L.R. (2d) 312; 52 O.A.C. 221 (Ont. Div. Ct.)	25
<i>Deschênes v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)</i> , [1989] T.C.J. No. 800 (QL)	203
<i>Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.</i> (1990), 32 C.P.R. (3d) 385; 38 F.T.R. 251 (F.C.T.D.)	618
<i>Domtar Inc. v. Lineas De Navigation Gema S.A.</i> , [1997] F.C.J. No. 447 (T.D.) (QL)	551
<i>Drover v. Canada</i> (1998), 161 D.L.R. (4th) 518; 98 DTC 6378; 226 N.R. 382 (F.C.A.)	203
<i>Duthie v. Grand Trunk R.W. Co. No. 220</i> (1905), 4 C.R.C. 304 (Board of Railway Commissioners)	141
<i>Dynamex Canada Inc. v. Canadian Union of Postal Workers</i> , [1999] 3 F.C. 349; (1999), 241 N.R. 312 (C.A.)	429
<i>Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.</i> (2000), 8 C.P.R. (4th) 52; 259 N.R. 221 (F.C.A.)	568
<i>Esse v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] F.C.J. No. 46 (T.D.) (QL)	337
<i>Fancy v. M.N.R.</i> (1988), 71 C.B.R. (N.S.) 29; [1988] 2 C.T.C. 2256; 88 DTC 1641 (T.C.C.)	203
<i>Firma C — Trade S.A. v. Newcastle Protection and Indemnity Assn.</i> , [1990] H.L.J. No. 33 (QL)	238
<i>Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 2 F.C. 303; (1997), 154 D.L.R. (4th) 577; 41 Imm. L.R. (2d) 175; 221 N.R. 356 (C.A.)	357

<i>487497 Ontario Ltd. v. Heintzman</i> (1989), 26 C.P.R. (3d) 369; 25 C.I.P.R. 314 (Ont. H.C.)	502
<i>Fraser v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1985] 2 S.C.R. 455; (1985), 23 D.L.R. (4th) 122; 18 Admin. L.R. 72; 9 C.C.E.L. 233; 86 CLLC 14,003; 19 C.R.R. 152	82
<i>Freighters (Steamship Agents) Co. v. The Ship "Number Four"</i> , [1983] 1 F.C. 852; (1982), 48 N.R. 321 (C.A.)	551
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321	461
<i>Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [2000] 2 F.C. 263; (1999), 248 N.R. 25 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied, [1999] S.C.C.A. 585	461
<i>Goodman v. Rossi</i> (1995), 24 O.R. (3d) 359; 125 D.L.R. (4th) 613; 12 C.C.E.L. (2d) 105; 37 C.P.C. (3d) 181; 83 O.A.C. 38 (C.A.)	324
<i>Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.</i> , [1996] 2 F.C. 853; (1996), 111 F.T.R. 189 (T.D.)	258
<i>H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Edan Foods Sales Inc.</i> (1991), 35 C.P.R. (3d) 213; 44 F.T.R. 1 (F.C.T.D.)	568
<i>Hamel (M.) v. M.N.R.</i> , [1992] 1 C.T.C. 2308; (1991), 92 DTC 1288 (T.C.C.) ..	203
<i>Hill v. Church of Scientology of Toronto</i> , [1995] 2 S.C.R. 1130; (1995), 126 D.L.R. (4th) 129; 25 C.C.L.T. (2d) 89; 30 C.R.R. (2d) 189; 84 O.A.C. 1 ..	82
<i>Hodkingson & Corby Ltd. v. Wards Mobility Services Ltd.</i> , [1995] F.S.R. 169 (Ch. D.)	502
<i>Holditch v. Canadian North. Ont. R. Co.</i> (1916), 27 D.L.R. 14; [1916] 1 A.C. 536; 2 C.R.C. 101 (P.C.)	141
<i>Howard Smith Paper Mills Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1957] S.C.R. 403; (1957), 8 D.L.R. (2d) 449; 118 C.C.C. 321; 29 C.P.R. 6; 26 C.R. 1.	25
<i>Imax Corp. v. Showmax Inc.</i> (2000), 5 C.P.R. (4th) 81 (F.C.T.D.)	568
<i>Imper Electrical Ltd. v. Winbaum</i> (1927), 44 R.P.C. 405	536
<i>Industrie Chimique Italia Centrale S.P.A. v. The Choko Star</i> (1987), 10 F.T.R. 258 (F.C.T.D.)	551
<i>Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 3 C.H.R.R. D/1163; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168	392
<i>International Chartering Services Ltd. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 148 F.T.R. 151 (F.C.T.D.)	357
<i>International Longshoremen's Association, Local 1845 v. Terminus Maritime Inc. et al.</i> (1983), 83 CLLC 14,235 (C.L.R.B.)	429
<i>International Longshoremen's Association, Local 1845 and Newfoundland Steamships Ltd. and Chimo Shipping Ltd. (mis-en-cause) and Chimo Terminal Ltd. and International Longshoremen's Association, Local 1932 (mis-en-cause)</i> (1981) 2 CLRBR (NS) 40 (Can.)	429
<i>Inverhuron & District Ratepayers' Assn. v. Canada (Minister of the Environment)</i> (2000), 34 C.E.L.R. (N.S.) 1 (F.C.T.D.)	461

	PAGE
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241	174
<i>J.B. Williams Co. v. H. Bronnley & Co.</i> (1909), 26 R.P.C. 765	502
<i>Jercity Franchises Ltd. v. Foord</i> (1990), 34 C.P.R. (3d) 289; 39 F.T.R. 315 (F.C.T.D.)	568
<i>Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A.</i> , [1998] 3 F.C. 418; (1998), 225 N.R. 140 (C.A.)	357
<i>Joint Stock Society “Oceangeotechnology” v. 1201 (The)</i> , [1994] 2 F.C. 265; (1994), 72 F.T.R. 211 (T.D.)	551
<i>K. Merson v. M.N.R.</i> , [1989] 1 C.T.C. 2074; (1989), 89 DTC 22 (T.C.C.)	203
<i>Kanagaratnam v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 83 F.T.R. 131; 28 Imm. L.R. (2d) 44 (F.C.T.D.)	164
<i>Katz v. Vancouver Stock Exchange</i> (1995), 128 D.L.R. (4th) 424; [1996] 2 W.W.R. 356; 82 B.C.A.C. 16; 14 B.C.L.R. (3d) 66; 34 Admin. L.R. (2d) 1; 9 C.C.L.S. 112 (B.C.C.A.); affd [1996] 3 S.C.R. 405; (1996), 139 D.L.R. (4th) 575; [1996] 10 W.W.R. 305; 82 B.C.A.C. 29; 26 B.C.L.R. (3d) 1; 41 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.L.S. 1; 207 N.R. 72	392
<i>Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 301 (F.C.T.D.)	124
<i>King, The v. Wampole (Henry K.) & Co. Ltd.</i> , [1931] S.C.R. 494; [1931] 3 D.L.R. 754	191
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17	297
<i>Lancôme Parfums et Beauté v. House of Devonshire</i> (1991), 38 C.P.R. (3d) 432 (T.M. Opp. Bd.)	502
<i>Lavigne v. Canada (Human Resources Development)</i> , [1997] 1 F.C. 305; (1996), 122 F.T.R. 131 (T.D.)	586
<i>Lavoie v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [2000] F.C.J. No. 1238 (T.D.) (QL)	461
<i>Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740</i> , [1990] 3 S.C.R. 644; (1990), 88 Nfld. & P.E.I.R. 15; 48 Admin. L.R. 1; 91 CLLC 14,002; 123 N.R. 241	429
<i>Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.</i> , [1997] 2 F.C. 3; (1996), 71 C.P.R. (3d) 26; 206 N.R. 136 (C.A.)	618
<i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i> , [1985] 1 F.C. 85; (1985), 17 D.L.R. (4th) 503; 9 C.E.R. 229; 45 C.R. (3d) 81; 15 C.R.R. 167; [1985] 1 C.T.C. 246; 57 N.R. 386 (C.A.)	82
<i>MacBain v. Lederman</i> , [1985] 1 F.C. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.)	392
<i>Magnotta Winery Corp. v. Vintners Quality Alliance of Canada</i> (1999), 1 C.P.R. (4th) 68; 163 F.T.R. 93 (F.C.T.D.)	63
<i>Mahendran v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30; 134 N.R. 316 (F.C.A.)	124

	PAGE
<i>Manitoba's Future Forest Alliance v. Canada (Minister of the Environment)</i> (1999), 30 C.E.L.R. (N.S.) 1; 170 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	461
<i>Margem Chartering Co. Inc. v. Bocsa (The)</i> , [1997] 2 F.C. 1001; (1997), 127 F.T.R. 161 (T.D.)	551
<i>Mark Anthony Group, Inc. v. Vincor International Inc.</i> (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 124; 113 B.C.A.C. 280; 23 C.P.C. (4th) 232; 82 C.P.R. (3d) 541 (C.A.)	568
<i>Mark's Work Warehouse Ltd. v. Governor & Co. of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay</i> (1980), 15 C.P.R. (3d) 376 (Alta. Q.B.)	502
<i>Matarage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] F.C.J. No. 460 (T.D.) (QL)	124
<i>McCabe v. Yamamoto & Co. (America) Inc.</i> , [1989] 3 F.C. 290; (1989), 23 C.I.P.R. 64; 23 C.P.R. (3d) 498; 25 F.T.R. 186 (T.D.)	536
<i>McLeod v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 1 F.C. 257; (1998), 46 Imm. L.R. (2d) 295 (C.A.)	45
<i>Memorex Corp. v. Memotec Data Inc.</i> (1989), 24 C.P.R. (3d) 264 (T.M. Opp. Bd.)	502
<i>Metropolitan Toronto (Municipality) v. Canadian National Railway Co.</i> , [1998] 4 F.C. 506; (1998), 229 N.R. 386 (C.A.)	141
<i>Minister of Employment and Immigration v. Gill (H.K.)</i> (1991), 137 N.R. 373 (F.C.A.)	337
<i>Minister of Employment and Immigration v. Wong</i> (1993), 153 N.R. 237 (F.C.A.)	45
<i>Minister of Transportation & Communications (Ont.) v. Reimer Express Lines Ltd.</i> , [1974] 2 F.C. 164; (1974), 52 D.L.R. (3d) 473; 7 N.R. 32 (C.A.)	25
<i>Ministry of Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees' Union, Re</i> (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (B.C.)	82
<i>Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.</i> , [1991] 1 S.C.R. 779; (1991), 80 D.L.R. (4th) 58; 123 N.R. 1	174
<i>Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)</i> , [1990] 1 F.C. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.)	551
<i>Mr. Submarine Ltd. v. Amandista Investments Ltd.</i> , [1988] 3 F.C. 91; (1987), 16 C.I.P.R. 282; 19 C.P.R. (3d) 3; 81 N.R. 257 (C.A.)	536
<i>Multi-marques Inc. v. Boulangerie Gadoua Ltée</i> (2000), 6 C.P.R. (4th) 239 (Que. Sup. Ct.)	568
<i>Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.</i> , [2000] 1 S.C.R. 342; (2000), 183 D.L.R. (4th) 1; [2000] 6 W.W.R. 403; 132 B.C.A.C. 298; 76 B.C.L.R. (3d) 201; 9 M.P.L.R. (3d) 1; 251 N.R. 42	141
<i>Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc.</i> (1992), 41 C.P.R. (3d) 359; 141 N.R. 363 (F.C.A.)	568
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565	25
<i>Offshore Logistics Inc. v. International Longshoremen's Association, Local 269</i> (2000), 257 N.R. 338 (F.C.A.)	429
<i>Ordon Estate v. Grail</i> , [1998] 3 S.C.R. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1	174

	PAGE
<i>Osborne v. Canada (Treasury Board)</i> , [1991] 2 S.C.R. 69; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241	82
<i>Owusu-Ansah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 106; 98 N.R. 312 (F.C.A.)	124
<i>Oxford Pendaflex Canada Ltd. v. Korr Marketing Ltd. et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 494; (1982), 134 D.L.R. (3d) 271; 64 C.P.R. (2d) 1; 20 C.C.L.T. 113; 41 N.R. 553	502
<i>Paramount Enterprises International Inc. v. An Xin Jiang (The)</i> (1997), 146 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	551
<i>Parke, Davis & Co. v. Empire Laboratories Ltd.</i> , [1964] S.C.R. 351; (1964), 45 D.L.R. (2d) 97; 43 C.P.R. 1	502
<i>Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.</i> , [1951] S.C.R. 852; [1951] 1 D.L.R. 241	357
<i>Pepsi-Cola Company of Canada, Ltd. v. The Coca-Cola Company of Canada, Ltd.</i> , [1940] S.C.R. 17; [1940] 1 D.L.R. 161	536
<i>Perry v. Truefitt</i> (1842), 6 Beav. 66; 49 E.R. 749	502
<i>Pharmascience Inc. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> (1998), 85 C.P.R. (3d) 59; 161 F.T.R. 76 (F.C.T.D.)	63
<i>Pickering v. Board of Education, School District 205</i> , 391 U.S. 563 (1968) ...	82
<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.)	15
<i>Pizza Pizza Ltd. v. Little Caesar International Inc.</i> , [1990] 1 F.C. 659; (1989), 27 C.I.P.R. 126; 27 C.P.R. (3d) 525; 32 F.T.R. 43 (T.D.)	568
<i>Powell v. Toronto, Hamilton and Buffalo R. W. Co.</i> (1898), 25 O.A.R. 209 (C.A.)	141
<i>Produits Freddy Inc. v. Ferrero SpA</i> (1986), 20 C.P.R. (3d) 61; 15 F.T.R. 16 (F.C.T.D.); confd (1988), 22 C.P.R. (3d) 346 (F.C.A.)	636
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201	141, 337
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130	461
<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; 14 C.E.L.R. (N.S.) 1; [1994] 3 C.N.L.R. 49; 163 N.R. 241	461
<i>R. v. Kelly</i> , [1992] 2 S.C.R. 170; (1992), 92 D.L.R. (4th) 643; [1992] 4 W.W.R. 640; 9 B.C.A.C. 161; 68 B.C.L.R. (2d) 1; 73 C.C.C. (3d) 385; 14 C.R. (4th) 181; 137 N.R. 161; 19 W.A.C. 161	357
<i>R. v. Lippé</i> , [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241	392
<i>R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241	25, 82

<i>R. v. Stewart</i> , [1988] 1 S.C.R. 963; (1988), 50 D.L.R. (4th) 1; 39 B.L.R. 198; 41 C.C.C. (3d) 481; 19 C.I.P.R. 161; 21 C.P.R. (3d) 289; 63 C.R. (3d) 305; 85 N.R. 171; 28 O.A.C. 219	324
<i>R. v. Swain</i> , [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81	82
<i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i> , [1995] 1 F.C. 483; (1994), 58 C.P.R. (3d) 359; 175 N.R. 225 (C.A.)	618
<i>Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)</i> , [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 121 Man. R. (2d) 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1	392
<i>Renaud Cointreau & Cie v. Cordon Bleu International Ltd.</i> (1992), 45 C.P.R. (3d) 374; 58 F.T.R. 191 (F.C.T.D.)	63
<i>Reynolds v. Canada (Minister of Foreign Affairs)</i> , [1995] F.C.J. No. 1612 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1997] 1 S.C.R. xi	568
<i>Reza v. Canada</i> , [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 22 Admin. L.R. (2d) 79; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348	337
<i>Rhône (The) v. Peter A.B. Widener (The)</i> , [1993] 1 S.C.R. 497; (1993), 101 D.L.R. (4th) 188; 148 N.R. 349	258
<i>RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241	568
<i>Robert Crean & Co., Ltd. v. Dobbs & Co.</i> , [1930] S.C.R. 307	502
<i>Robitaille v. Canada</i> , [1990] 1 F.C. 310; (1989), 90 DTC 6059; 30 F.T.R. 225 (T.D.)	203
<i>Roche Products Ltd. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.</i> , [1973] R.P.C. 473	502
<i>Ross v. New Brunswick School District No. 15</i> , [1996] 1 S.C.R. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131	82
<i>Ruby Trading S.A. v. Parsons</i> , [2000] F.C.J. No. 1326 (T.D.) (QL)	174
<i>Ruffo v. M.N.R.</i> (2000), 2000 DTC 6317 (F.C.A.)	203
<i>Ruffo v. R.</i> , [1998] 2 C.T.C. 2203 (T.C.C.)	203
<i>Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 3 Imm. L.R. (3d) 248 (F.C.T.D.)	3
<i>RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69	82
<i>Ryan v. Victoria (City)</i> , [1999] 1 S.C.R. 201; (1999), 168 D.L.R. (4th) 513; 117 B.C.A.C. 103; 50 M.P.L.R. (2d) 1; 40 M.V.R. (3d) 1; 234 N.R. 201	141
<i>Saskatoon (City) v. Public Service Alliance of Canada et al.</i> (1998), 229 N.R. 207 (F.C.A.)	429
<i>Scandia Shipping Agencies Inc. v. The Alam Veracruz</i> (1997), 148 F.T.R. 164 (F.C.T.D.)	551
<i>Scott Paper Co. v. Beghin-Say S.A.</i> (1985), 5 C.P.R. (3d) 225 (F.C.T.D.)	636
<i>Sheik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , I.R.B., Micillo (Adj.), decision dated 17/7/95	337

	PAGE
<i>Shibamoto & Co. v. Western Fish Producers, Inc.</i> , [1990] 1 F.C. 542; (1989), 63 D.L.R. (4th) 549; 103 N.R. 241 (C.A.)	174
<i>Siddell v. Vickers</i> (1892), 9 R.P.C. 153 (C.A.)	618
Sir Joseph Rawlinson, The, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437 (Q.B.)	258
<i>Sivaraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 120 F.T.R. 136; 36 Imm. L.R. (2d) 45 (F.C.T.D.)	124
<i>Soper v. Canada</i> , [1998] 1 F.C. 124; (1998), 149 D.L.R. (4th) 297; [1997] 3 C.T.C. 242; 97 DTC 5407; 215 N.R. 372 (C.A.)	203
<i>Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)</i> , [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359	502
<i>Sun Life Assurance Co. of Canada v. Sunlife Juice Co.</i> (1988), 22 C.P.R. (3d) 244; 20 C.I.P.R. 87 (Ont. H.C.)	502
<i>Suncor Inc. v. R.</i> , [1996] 2 C.T.C. 144 (F.C.A.)	191
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 2 F.C. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.)	25
<i>Syntax Inc. v. Apotex Inc.</i> (1991), 36 C.P.R. (3d) 139; 126 N.R. 122 (F.C.A.) .	568
<i>Syntax Inc. v. Novopharm Ltd.</i> (1991), 36 C.P.R. (3d) 129 (F.C.A.)	568
<i>Tanase v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 308 (F.C.T.D.)	124
<i>Teledyne Industries Inc. v. Lido Industrial Products</i> (1982), 30 C.P.C. 285; 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.)	618
<i>TGI Friday's of Minnesota, Inc. v. Canada (Registrar of Trade Mark)</i> (1999), 241 N.R. 362 (F.C.A.)	502
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335	82
<i>Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241; 163 N.R. 232 (C.A.)	164
<i>Thurston Hayes Developments Ltd. et al. v. Horn Abbot Ltd. et al.</i> (1985), 5 C.P.R. (3d) 124 (F.C.A.)	568
<i>Tilghman v. Proctor</i> , 125 U.S. 136 (1888)	618
<i>Toronto-Dominion Bank v. Canada Trustco Mortgage Co.</i> (1992), 40 C.P.R. (3d) 68 (F.C.T.D.)	568
<i>Tremaine v. Hitchcock</i> , 90 U.S. 518 (1874)	618
<i>Trophy Foods Inc. v. Scott et al.</i> (1995), 140 N.S.R. (2d) 92; 123 D.L.R. (4th) 509 (C.A.)	357
<i>2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)</i> , [1996] 3 S.C.R. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1 ...	392
<i>Union of Nova Scotia Indians v. Canada (Attorney General)</i> , [1997] 1 F.C. 325; (1996), 22 C.E.L.R. (N.S.) 293; [1997] 4 C.N.L.R. 280; 122 F.T.R. 81 (T.D.)	461
<i>United Steelworkers of America et al. v. Seafarers' International Union of Canada et al.</i> (1986), 87 CLLC 16,008 (C.L.R.B.)	429
<i>Valente v. The Queen et al.</i> [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79	392

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

lix

PAGE

<i>Vidal v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1991), 49 Admin. L.R. 118; 41 F.T.R. 118; 13 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.T.D.)	357
<i>Vins La Salle Inc. (Les) v. Vignobles Chantecler Ltée (Les)</i> (1985), 6 C.P.R. (3d) 533 (T.M. Opp. Bd.)	636
<i>W.R. McRae Co. v. R.</i> , [1997] 3 C.T.C. 337; (1997), 215 N.R. 233 (F.C.A.) ...	191
<i>Walt Disney Productions v. Fantasyland Hotel Inc.</i> (1994), 56 C.P.R. (3d) 129 (Alta. Q.B.)	502
<i>Walt Disney Productions v. Triple Five Corp.</i> (1994), 53 C.P.R. (3d) 129 (Alta. C.A.)	502
<i>Weidman v. Shragge</i> (1912), 46 S.C.R. 1	25
<i>Westview Sable Fish Co. et al. v. The Ship "Neekis"</i> (1986), 31 D.L.R. (4th) 709; 6 F.T.R. 235 (F.C.T.D.)	551
<i>Whitehead v. Servodyne Canada Ltd.</i> (1987), 8 C.H.R.R. D/3874 (Ont. Bd. Inq.)	586
<i>Year 2000 Inc. v. Brisson</i> (1998), 81 C.P.R. (3d) 104; 65 O.T.C. 137 (Ont. Gen. Div.)	568

Canada Labour Code,—Concluded	Code canadien du travail,—Fin	
s./art. 47(1)		429
s./art. 47(2)		429
s./art. 47(3)		429
s./art. 47(4)		429
s./art. 47.1		429
s./art. 87.7		174
s./art. 89(1)		429
s./art. 91		174
Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8	Régime de pensions du Canada, L.R.C. 1985, ch. C-8	
s./art. 21.1		203
Canada Post Corporation Act, R.S.C., 1985, c. C-10	Loi sur la Société canadienne des postes, L.R.C. (1985), ch. C-10	
s./art. 58(1)		63
s./art. 58(2)		63
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, ch. S-9	
s./art. 647		258
s./art. 649		258
R.S.C., 1985, c. S-9	L.R.C. (1985), ch. S-9	
s./art. 574		258
s./art. 575		258
s./art. 576		258
s./art. 577		258
s./art. 581(1)(a)		258
Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10	Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10	
s./art. 26		141
s./art. 37		141
s./art. 41		141
s./art. 90		141
s./art. 95		141
s./art. 98		141
s./art. 101		141
s./art. 102		141
s./art. 112		141
s./art. 117		141
s./art. 118		141
s./art. 119		141
s./art. 120		141
s./art. 121		141
s./art. 122		141
s./art. 123		141
s./art. 124		141
s./art. 125		141
s./art. 127		141
s./art. 128		141
s./art. 129		141

Canada Transportation Act,—Concluded

Loi sur les transports au Canada,—Fin

s./art. 130	141
s./art. 131	141
s./art. 132	141
s./art. 133	141
s./art. 134	141
s./art. 135	141
s./art. 136	141
s./art. 137	141
s./art. 138	141
s./art. 139	141
s./art. 140(2)	141
s./art. 145(5)	141
s./art. 156	141
s./art. 157	141
s./art. 159	141
s./art. 160	141
s./art. 161	141
s./art. 162	141
s./art. 163	141
s./art. 164	141
s./art. 165	141
s./art. 166	141
s./art. 167	141
s./art. 168	141
s./art. 169	141
s./art. 170	141
s./art. 171	141
s./art. 172	141
s./art. 177	141
s./art. 178	141
s./art. 179	141
s./art. 180	141
s./art. 181	141

**Canadian Bill of Rights,
R.S.C., 1985, Appendix III**

**Déclaration canadienne des droits,
L.R.C. (1985), appendice III**

s./art. 2(e)	392
--------------------	-----

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

**Charte canadienne des droits et libertés, qui
constitue la partie I de la Loi constitu-
tionnelle de 1982,**

Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)
[R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]

annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch.
11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II,
n° 44]

— — —	337, 392
s./art. 1	82
s./art. 2(b)	82

**Canadian Environmental Assessment Act,
S.C. 1992, c. 37**

**Loi canadienne sur l'évaluation environnementale,
L.C. 1992, ch. 37**

s./art. 2(1)	461
s./art. 4	461
s./art. 5(1)(b)	461
s./art. 5(1)(c)	461
s./art. 5(1)(d)	461

Canadian Environmental Assessment Act, —Concluded	Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, —Fin	
s./art. 15		461
s./art. 16		461
s./art. 17		461
s./art. 18		461
s./art. 20(1)		461
 Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6	 Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6	
s./art. 11		392
s./art. 27(2)		392
s./art. 27(3)		392
s./art. 40(4)		392
s./art. 48.2(2)		392
s./art. 48.6(1)		392
s./art. 49		392
s./art. 50(2)		392
 Canadian Payments Association Act, R.S.C., 1985, c. C-21	 Loi sur l'Association canadienne des paiements, L.R.C. (1985), ch. C-21	
s./art. 4		288
s./art. 5		288
s./art. 8		288
s./art. 9		288
s./art. 18		288
s./art. 19		288
 Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34	 Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34	
— — —		25
 Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19	 Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19	
s./art. 5		392
 Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	 Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 5]	
s./art. 91(10)		174
s./art. 101		174
 Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	 Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 44]	
— — —		392

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46	Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46	
— — —		25
s./art. 271		3
s./art. 279(2)		3
Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15	Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15	
s./art. 23(1)		191
s./art. 23(2)		191
s./art. 23(3)(a)		191
s./art. 23(3.1)		191
s./art. 23(10)		191
s./art. 52(1)		191
s./art. 68		191
s./art. 72		191
s./art. 81.22		191
s./art. 81.28		191
s./art. 323		203
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2° Supp.), ch. 10	
— — —		551
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 2		174, 551
s./art. 18.1(1)		63
s./art. 18.1(4)		124, 429
s./art. 22		551
s./art. 22(1)		174
s./art. 28		203
s./art. 43		551
s./art. 43(1)		63
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11	Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11	
s./art. 155		357
Sch./ann. I		429
Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27	Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27	
— — —		82, 502
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2	Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2	
s./art. 2(1)		357
s./art. 3		337
s./art. 8(1)		297
s./art. 19		3
s./art. 19(1)(f)		337
s./art. 19(1)(c.2)		297
s./art. 19(1.1)		337

Immigration Act,—Concluded	Loi sur l'immigration,—Fin	
s./art. 19(2)(d)		45
s./art. 20(1)(a)		45
s./art. 23(4)		45
s./art. 23(4.01)		45
s./art. 27(1)		3
s./art. 32(5)		45
s./art. 39(2)		297
s./art. 39(6)		297
s./art. 48		3
s./art. 50(1)		3
s./art. 50(2)		3
s./art. 70(1)		45
s./art. 70(2)(b)		45
s./art. 77(3)		337
s./art. 82.1(10)		297
s./art. 83		337
s./art. 83(1)		3, 164, 297
s./art. 85(1)		357
s./art. 85(3)		357
s./art. 85(5)		357
s./art. 86		357
s./art. 87(1)		357
s./art. 87(2)		357
s./art. 87(3)		357
s./art. 103(1)		357
s./art. 121(1)		357
s./art. 121(2)		357
 Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52	 Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52	
s./art. 2(1)		357
 Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63	 Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63	
s./art. 125(1)		608
s./art. 125(7)(a)		608
s./art. 125(7)(e)		608
 R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	 L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1	
— — —		238
s./art. 153(1)		203
s./art. 227.1		203
 Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21	 Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 24(2)		357
 Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1	 Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1	
— — —		392

Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13 — — —	Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, ch. L-13	25
Marine Insurance Act, S.C. 1993, c. 22 s./art. 2(1) s./art. 6(1)(a) s./art. 34 s./art. 53	Loi sur l'assurance maritime, L.C. 1993, ch. 22	238 238 238 238
National Archives of Canada Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1 s./art. 2 s./art. 4(1) s./art. 5	Loi sur les archives nationales du Canada, L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 1	324 324 324
National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7 — — —	Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7	461
National Transportation Act, S.C. 1966-67, c. 69 — — —	Loi nationale sur les transports, S.C. 1966-67, ch. 69	141
National Transportation Act, 1987, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28 s./art. 3(1) s./art. 22(1)(b) s./art. 63.1 s./art. 63.3	Loi de 1987 sur les transports nationaux, L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 28	25 25 25 25
National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34 — — —	Loi nationale de 1987 sur les transports, L.C. 1987, ch. 34	141
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 s./art. 56 s./art. 77(1) s./art. 77(4) s./art. 91	Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 31	586 586 586 586
Public Archives Act (The), S.C. 1912, c. 4 — — —	Loi sur les archives publiques, S.C. 1912, ch. 4	324
Public Sector Compensation Act, S.C. 1991, c. 30 — — —	Loi sur la rémunération du secteur public, L.C. 1991, ch. 30	429

Public Service Employment Act,	Loi sur l'emploi dans la fonction publique,	
R.S.C., 1985, c. P-33	L.R.C. (1985), ch. P-33	
s./art. 23		82
s./art. 29(3)		586
s./art. 33		82
Sch./ann. III		82
Public Service Staff Relations Act,	Loi sur les relations de travail dans la fonction	
	publique,	
R.S.C., 1985, c. P-35	L.R.C. (1985), ch. P-35	
s./art. 2		429
s./art. 23		82
s./art. 52		429
s./art. 91		82
Railway Act,	Loi sur les chemins de fer,	
R.S.C. 1906, c. 37	S.R.C. 1906, ch. 37	
s./art. 151		141
s./art. 154		141
s./art. 155		141
R.S.C. 1927, c. 170	S.R.C. 1927, ch. 170	
s./art. 162		141
s./art. 163		141
s./art. 164		141
s./art. 287		141
s./art. 290		141
R.S.C. 1952, c. 234	S.R.C. 1952, ch. 234	
s./art. 164		141
s./art. 165		141
s./art. 166		141
s./art. 290		141
s./art. 293		141
R.S.C. 1970, c. R-2	S.R.C. 1970, ch. R-2	
s./art. 102		141
s./art. 103		141
s./art. 104		141
s./art. 227		141
s./art. 230		141
R.S.C., 1985, c. R-3	L.R.C. (1985), ch. R-3	
s./art. 106		141
s./art. 107		141
s./art. 108		141
s./art. 230		141
s./art. 233		141
Railway Act (The)	Acte des chemins de fer,	
S.C. 1888, c. 29	S.C. 1888, ch. 29	
s./art. 90		141
s./art. 91		141

Railway Act (The)—Concluded	Acte des chemins de fer,—Fin	
s./art. 92		141
s./art. 214		141
Railway Act, 1903 (The), S.C. 1903, c. 58	Acte des chemins de fer, 1903, S.C. 1903, ch. 58	
s./art. 25		141
s./art. 30		141
s./art. 118		141
s./art. 119		141
s./art. 120		141
s./art. 243		141
s./art. 307		141
Railway Act, 1919 (The), S.C. 1919, c. 68	Loi des chemins de fer, 1919, S.C. 1919, ch. 68	
s./art. 162		141
s./art. 163		141
s./art. 164		141
s./art. 287		141
s./art. 290		141
s./art. 293(1)		141
Railway Relocation and Crossing Act, R.S.C., 1985, c. R-4	Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer, L.R.C. (1985), ch. R-4	
s./art. 3		141
s./art. 14		141
s./art. 15		141
Railway Safety Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32	Loi sur la sécurité ferroviaire, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 32	
s./art. 3		141
s./art. 16		141
s./art. 24(2)		141
s./art. 25(3)		141
s./art. 26		141
Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22	Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), ch. S-22	
s./art. 50(2)		392
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13	Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13	
s./art. 2		536
s./art. 6		636
s./art. 6(5)		15
s./art. 7(b)		63, 502
s./art. 9(1)(d)		63
s./art. 9(1)(n)(iii)		63
s./art. 9(2)		63
s./art. 11		63
s./art. 12(1)(b)		536, 636

Trade-marks Act,—Concluded	Loi sur les marques de commerce,—Fin	
s./art. 16		636
s./art. 18(1)		536
s./art. 19	15, 63, 568, 636	63, 568, 636
s./art. 20		63, 568
s./art. 45		63, 536
s./art. 50		63, 502
s./art. 56		63
s./art. 57		536
Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49	Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, ch. 49	
s./art. 57		502
Transport Act, 1938 (The), S.C. 1938, c. 53	Loi des transports, 1938, S.C. 1938, ch. 53	
— — —		141
Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1	Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1	
s./art. 54(1)		203
Unfair Competition Act, 1932 (The), S.C. 1932, c. 38	Loi sur la concurrence déloyale, 1932, S.C. 1932, ch. 38	
— — —		502
BRITISH COLUMBIA		
COLOMBIE-BRITANNIQUE		
Municipal Act, R.S.B.C. 1996, c. 323	Municipal Act, R.S.B.C. 1996, ch. 323	
— — —		141
Revised Regulation (1984) under the Insurance (Motor Vehicle) Act, B.C. Reg. 447/83	Revised Regulation (1984) under the Insurance (Motor Vehicle) Act, B.C. Règ. 447/83	
s./art. 79(1)		551
ONTARIO		
ONTARIO		
Prescription Drug Cost Regulation Act, 1986, S.O. 1986, c. 28	Loi de 1986 sur la réglementation des prix des médicaments délivrés sur ordonnance, L.O. 1986, ch. 28	
s./art. 4(2)		502
UNITED KINGDOM		
ROYAUME-UNI		
Administration of Justice Act, 1956 (U.K.), 1956, c. 46	Administration of Justice Act, 1956 (R.-U.), 1956, ch. 46 11 (R.-U.)	
— — —		551
Post Office Act 1969, (U.K.), 1969, c. 48	Post Office Act 1969, (R.-U.), 1969, ch. 48	
s./art. 6		63

Supreme Court Act, 1981 (U.K.), 1981, c. 54	Supreme Court Act, 1981 (R.-U.), 1981, ch. 54	
s./art. 51		175
s./art. 53(7)		381

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

CANADA

CANADA

Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082	Ordonnances de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082	
— — —		392
Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870	Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870	
— — —		82
Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945	Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945	
s./art. 108(1)		203
Public Service Employment Regulations, 2000, SOR/2000-80	Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (2000), DORS/2000-80	
s./art. 39(2)		586

ONTARIO

ONTARIO

O. Reg. 690/86	Règl. de l'Ont.	
— — —		502

RULES

RÈGLES

CANADA

CANADA

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663	
R. 419		551
R. 1002		551
R. 1003		551
R. 1005		551
R. 1006		551
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106	Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106	
— — —		586
r. 151		324
r. 152		324
r. 213(1)		258
r. 216		258
r. 401		568
r. 407		568

Federal Court Rules, 1998,—Concluded	Règles de la Cour fédérale (1998)—Fin	
r. 477		551
r. 481		551
r. 486		551
r. 487		551
Tariff/tarif B		568
National Transportation Agency General Rules, SOR/88-23	Règles générales de l'Office national des transports, DORS/88-23	
-----		141
s./art. 39		25
Patent Rules, SOR/96-423	Règles sur les brevets, DORS/96-423	
R. 10		63

TREATIES**TRAITÉS**

Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, as amended by the Protocol of 1996 to amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, being Schedule VI of the Canada Shipping Act,	Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes telle que modifiée par le Protocole de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, étant l'annexe VI de la Loi sur la marine marchande du Canada,	
R.S.C., 1985, c. S-9	L.R.C. (1985), ch. S-9	
Art. 1		258
Art. 4		258
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6	Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	
-----		124, 164

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Adams, G. W. <i>Canadian Labour Law</i> , 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2000.	429
Agence canadienne d'évaluation environnementale. <i>Énoncé de politique opérationnelle</i> , EPO-OP-S/1- 1998, «Établir la portée de l'évaluation environnementale», le 25 septembre 1998.	461
Agence canadienne d'évaluation environnementale. <i>Loi canadienne sur l'évaluation environnementale: Guide des autorités responsables</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994.	461
Canada. Comité sénatorial permanent des transports et des communications. <i>Délibérations</i> , Fascicule n° 3 (2 décembre 1997).	258
Canada. Commission de la révision de la loi sur les marques de commerce. <i>Rapport de la Commission de révision de la loi sur les marques de commerce, le 20 janvier 1953</i> . Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1953.	502
Canada. Department of National Revenue. Taxation. <i>Interpretation Bulletin</i> , IT-73R5, February 5, 1997.	608
Canada. Groupe de travail aux fins de réviser la partie I du Code canadien du travail. <i>Vers l'équilibre: Code canadien du travail, partie I, révision</i> . Ottawa: Travail Canada, 1996 (Président: Andrew C. L. Sims).	429
Canada. Ministère du Revenu national. Impôt. <i>Bulletin d'interprétation</i> , IT-73R5, 5 février 1997. ...	608
Canada. Standing Senate Committee on Transport and Communications. <i>Proceedings</i> , Issue No. 3 (December 2, 1997).	258
Canada. Task Force to Review Part I of the Canada Labour Code. <i>Seeking a Balance: Canada Labour Code, Part I, Review</i> . Ottawa: Labour Canada, 1996 (Chairman: Andrew C. L. Sims). ...	429
Canada. Trade Mark Law Revision Committee. <i>Report of the Trade Mark Law Revision Committee, January 20, 1953</i> . Ottawa: Queen's Printer, 1953.	502
Canadian Environmental Assessment Agency. <i>Operational Policy Statement</i> , OPS-EPO/1-1998, "Establishing the Scope of the Environmental Assessment", September 25, 1998.	461
Canadian Environmental Assessment Agency. <i>The Canadian Environmental Assessment Act: Responsible Authority's Guide</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1994.	461
Clarke, G. J. <i>Clarke's Canada Industrial Relations Board</i> , éd. à feuilles mobiles. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2000.	429
Clarke, G. J. <i>Clarke's Canada Industrial Relations Board</i> , loose-leaf ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2000.	429
<i>Concise Oxford Dictionary of Current English</i> , 7th ed. Oxford: Clarendon Press, 1983, "obstacle". ...	25
Cornish, Diane E. "Clear and Not Speculative; Evidence of Prospective Harm: The Conundrum of Proving Irreparable Harm" (1994), 10 <i>C.I.P.R.</i> 589.	568

	PAGE
Côté, Pierre-André, <i>Interprétation des lois</i> , 2 ^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais, 1990.	63, 392
Côté, Pierre-André. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 2nd ed., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1991.	63
Côté, P.-A. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 2nd ed. Cowansville, Que.: Éditions Yvon Blais, 1991.	392
Davison, Richard and Anthony Snelson. <i>The Law of Towage</i> . London: Lloyd's of London Press, 1990.	258
<i>Débats de la Chambre des communes</i> (26 mars 1996).	141
Evans, J. M. <i>Administrative Law: Cases, Text and Materials</i> , 4th ed. Toronto: Emond Montgomery, 1995.	25
<i>Faits saillants de l'évolution de la législation du travail, 1995-1996</i> . Développement des ressources humaines Canada.	429
Fridman, G. H. L. <i>The Law of Agency</i> , 4th ed. London: Butterworths, 1976.	357
Gow, William. <i>Marine Insurance: A Handbook</i> , 2nd ed. London: Macmillan.	238
Griggs, Patrick and Richard Williams. <i>Limitation of Liability for Maritime Claims</i> , 3rd ed. London: LLP, 1998.	258
<i>Halsbury's Laws of England</i> , 3rd ed. Vol. 1. London: Butterworths, 1952.	357
Hanebury, J. "Environmental Impact Assessment and the Constitution: The Never-Ending Story" (1999), 9 <i>J.E.L.P.</i> 169.	461
<i>Highlights of Major Developments in Labour Legislation, 1995-1996</i> . Human Resources Development Canada.	429
<i>House of Commons Debates</i> (26 March 1996).	141
Hughes, Roger T. <i>Hughes on Trade Marks</i> , édition à feuilles mobiles. Toronto: Butterworths.	502
Hughes, Roger T. <i>Hughes on Trade Marks</i> , loose-leaf ed. Toronto: Butterworths.	502
Nadeau, André and Richard Nadeau. <i>Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle</i> . Montréal: Wilson & Lafleur, 1971.	502
Northey, R. <i>The 1995 Annotated Canada Environmental Assessment Act and EARP Guidelines Order</i> . Toronto: Carswell, 1994.	461
Ontario. Law Reform Commission. <i>Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown Employees</i> . Toronto: Ministry of the Attorney General, 1986.	82
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, «sever».	429
<i>Oxford English Dictionary</i> , Vol. X, Oxford: Clarendon Press, 1970. «subject».	551
<i>Oxford Hachette Dictionary, English-French</i> , Oxford Superlex Three in One, CD-ROM (version 1.1), Oxford University Press, 1994-1996.	551
Sopinka, J. <i>et al. The Law of Evidence in Canada</i> , 2nd ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1999.	392
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.	3
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1993.	337
<i>Termes et locutions définis par les tribunaux canadiens</i> , vol. 8. Toronto: Carswell, 1993 «wilful misconduct».	238
Transport Canada. Marine Policy and Programs. <i>Limitation of Liability for Maritime Claims: Discussion Paper</i> . Ottawa: Transport Canada, 1993.	258
Transports Canada. Politiques et programmes maritimes. <i>La limitation de responsabilité en matière de créances Maritimes: document de travail</i> . Ottawa: Transports Canada, 1993.	258
Vickers, Lucy "Whistleblowing in the Public Sector and the ECHR", [1997] <i>Public Law</i> 594.	82
<i>Words & Phrases Judicially Defined in Canadian Courts and Tribunals</i> , Vol. 8. Toronto: Carswell, 1993 "wilful misconduct".	238

If undelivered, return COVER ONLY to:

Public Works and Government
Services Canada — Publishing
45 Sacre-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*

Travaux publics et Services
gouvernementaux Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9