



**Canada
Federal Court
Reports**

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

2000, Vol. 4, Part 3

and

Tables

2000, Vol. 4, 3^e fascicule

et

Tables

**Cited as [2000] 4 F.C., {479-729
i-lxxxiii**

**Renvoi [2000] 4 C.F., {479-729
i-lxxxiii**

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 LANDRIAL

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, 2000.

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

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

ARRÊTISTES

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 LANDRIAL

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.

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

Les rubriques suivantes du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada, ajoutées par les arrêtistes, sont protégées par le droit d'auteur de la Couronne: abstraits 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 des arrêts de la Cour fédérale 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.

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

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

CONTENTS

Appeals Noted	I
Judgments	479-729
Digests	D-53
Title Page	i
List of Judges	ii
Table of cases reported in this volume	ix
Contents of the volume	xvii
Table of cases digested in this volume	xli
Cases judicially considered	liii
Statutes and Regulations judicially considered	lxvii
Authors cited	lxxxii

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

708

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Applicant claiming well-founded fear of persecution based on political grounds if returned to Pakistan — Claim denied by Refugee Division — Tribunal not satisfied with documentation provided by applicant's counsel at refugee hearing, asking for more material — Preferred Research Directorate's opinion as based on information from neutral source — Not convinced applicant facing charges of murder in Pakistan — Refugee Division not bound by legal,

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

Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil des arrêts de la Cour fédérale, doivent être adressés aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.

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

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

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	479-729
Fiches analytiques	F-55
Page titre	i
Liste des juges	v
Table des décisions publiées dans ce volume	xiii
Table des matières du volume	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xlvii
Table de la jurisprudence citée	liii
Lois et règlements	lxvii
Doctrine	lxxxii

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

708

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Le demandeur craint d'être persécuté du fait de ses opinions politiques s'il est renvoyé au Pakistan — La section du statut a rejeté sa revendication — Le tribunal n'était pas satisfait des documents présentés par l'avocat du demandeur à l'audience, et il a demandé la production d'éléments supplémentaires — Il a préféré l'opinion de la Direction de la recherche, car celle-ci était fondée sur des renseignements provenant d'une source neutre — Il n'était

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

technical rules of evidence under Immigration Act, s. 68(3) — Tribunal entitled to investigate issue to satisfy itself — Case law on necessity for reopening hearing reviewed — Reopening of hearing best practice — Issue of availability of First Information Reports should have been addressed at reconvened hearing.

Archibald v. Canada (C.A.) 479

Agriculture — Canadian Wheat Board Act — Compulsory pooling under Wheat Board monopoly in designated area in Western provinces for stated purpose of securing orderly marketing, in interprovincial and export trade, of grain grown in Canada — Act not infringing appellants' Charter rights, freedoms — In any event, demonstrably justified in free and democratic society.

Constitutional law — Charter of rights — Equality rights — Compulsory pooling under Canadian Wheat Board Act — No discrimination on basis of geography (place of residence and production of grain within designated area) as not analogous ground.

Constitutional law — Charter of rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Compulsory pooling under Canadian Wheat Board Act — Although Charter, s. 2(d), in some circumstances, protecting right not to associate, activity herein (marketing of grain) not constitutionally protected — Also, as activity not constitutionally protected, no constitutional basis for arguing appellants should be able to sell grain in voluntary association with others.

Constitutional law — Charter of rights — Mobility rights — Compulsory pooling under Canadian Wheat Board Act — Act law of general application in force throughout Western provinces (but only part of British Columbia) — Fact Act creating different marketing scheme for grain grown in designated area from that grown outside designated area not creating distinction constituting discrimination primarily on basis of province of present or previous residence.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pas convaincu que le demandeur faisait l'objet d'une accusation de meurtre au Pakistan — En vertu de l'art. 68(3) de la Loi sur l'immigration, la section du statut n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve — Le tribunal peut faire enquête en vue d'élucider une question qui le préoccupe — Examen de la jurisprudence portant sur la nécessité de rouvrir l'audience — La réouverture de l'audience constitue la meilleure procédure — La question de la disponibilité des premiers rapports d'information aurait dû être traitée à l'occasion d'une nouvelle audience.

Archibald c. Canada (C.A.) 479

Agriculture — Loi sur la Commission canadienne du blé — Régime de mise en commun obligatoire en vertu du monopole de la Commission du blé dans la région désignée des provinces de l'Ouest dont le but déclaré est d'organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l'exportation, la commercialisation du grain cultivé au Canada — La Loi ne viole pas les droits et libertés garantis aux appelants par la Charte — De toute façon, sa justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Régime de mise en commun obligatoire en vertu de la Loi sur la Commission canadienne du blé — Aucune discrimination sur la base de la géographie (lieu de résidence et de production de grain à l'intérieur de la région désignée) car il ne s'agit pas d'un motif analogue.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — Régime de mise en commun obligatoire en vertu de la Loi sur la Commission canadienne du blé — Quoique la liberté de ne pas s'associer soit, dans certaines circonstances, protégée par l'art. 2d) de la Charte, l'activité en cause (la commercialisation des grains) n'est pas protégée par la Constitution — En outre, puisque l'activité n'est pas protégée constitutionnellement, il n'y a aucune base constitutionnelle pour prétendre que les appelants devraient pouvoir vendre leurs grains dans le cadre d'une association volontaire avec d'autres.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Régime de mise en commun obligatoire en vertu de la Loi sur la Commission canadienne du blé — La loi est une loi d'application générale en vigueur dans l'ensemble des provinces de l'Ouest (mais dans une partie seulement de la Colombie-Britannique) — Le fait que la Loi crée un régime de commercialisation des grains produits dans la région désignée qui diffère du régime applicable à l'extérieur de cette région, n'établit pas une distinction qui constitue une distinction fondée principalement sur la province de résidence actuelle ou antérieure.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional law — Charter of rights — Limitation clause — Application of *Oakes* test — Pressing and substantial objective: to secure orderly marketing, in interprovincial and export trade, of grain grown in Canada — Rational connection — Minimal impairment: no reasonable alternatives to Wheat Board monopoly in meeting Act's objectives — Proportionality of effects test met: deleterious effects on appellants' rights outweighed by salutary effects of orderly marketing of grain under Wheat Board — Weighing of competing interests — If any of appellants' Charter rights breached by Act, reasonable limits in free and democratic society.

Canada (Attorney General) v. Green (T.D.) 629

Human Rights — Respondent denied PM-6 bilingual non-imperative position on basis could not meet language qualifications — Denial of entry into PSC's full-time French language training program, on basis of negative prognosis following testing and evaluation by PSC, discrimination on ground of disability (dyslexia in auditory processing) — Burden of proof — Adverse effect discrimination — Obligation to accommodate — Systemic remedies — Personal awards to respondent.

Public Service — Selection process — Merit principle — Discrimination on prohibited ground — Respondent denied PM-6 bilingual non-imperative position on basis could not meet language qualifications — Denial of entry into PSC's full-time French language training program, on basis of negative prognosis following testing and evaluation by PSC, discrimination on ground of disability (dyslexia in auditory processing) — Adverse effect discrimination — Obligation to accommodate — Systemic remedies — Personal awards to respondent.

Official Languages — Public service — Respondent denied PM-6 bilingual non-imperative position on basis could not meet language qualifications — Denial of entry into PSC's full-time French language training program, on basis of negative prognosis following testing and evaluation by PSC, discrimination on ground of disability (dyslexia in auditory processing) — Burden of proof — Adverse effect discrimination — Obligation to accommodate — Systemic remedies — Personal awards to respondent.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Application du critère de l'arrêt *Oakes* — Objectif urgent et réel: organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l'exportation, la commercialisation du grain cultivé au Canada — Lien rationnel — Atteinte minimale: aucune solution de rechange viable au monopole de la Commission du blé pour réaliser les objectifs de la Loi — Le critère de la proportionnalité des effets est rempli: les effets négatifs sur les droits des appelants ne l'emportaient pas sur les avantages favorables de la commercialisation méthodique des grains par la Commission du blé — Appréciation d'intérêts opposés — S'il y a eu violation par des dispositions de la Loi d'un droit quelconque des appelants garanti par la Charte, elles constituent des limites raisonnables dans une société libre et démocratique.

Canada (Procureur général) c. Green (1^{re} inst.) . . . 629

Droits de la personne — On a refusé à la défenderesse une nomination à un poste bilingue à nomination non impérative, de niveau PM-6, au motif qu'elle n'avait pas les compétences linguistiques requises — Refuser d'admettre la défenderesse au programme de cours de français à temps plein de la CFP sur la base du pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la CFP constitue une discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des informations auditives) — Fardeau de la preuve — Discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable — Obligation d'accommodement — Mesures correctives systémiques — Sommes accordées personnellement à la défenderesse.

Fonction publique — Procédure de sélection — Principe du mérite — Discrimination fondée sur un motif illicite — On a refusé à la défenderesse une nomination à un poste bilingue à nomination non impérative, de niveau PM-6, au motif qu'elle n'avait pas les compétences linguistiques requises — Refuser d'admettre la défenderesse au programme de cours de français à temps plein de la CFP sur la base du pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la CFP constitue une discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des informations auditives) — Fardeau de la preuve — Discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable — Obligation d'accommodement — Mesures correctives systémiques — Sommes accordées personnellement à la défenderesse.

Langues officielles — Fonction publique — On a refusé à la défenderesse une nomination à un poste bilingue à nomination non impérative, de niveau PM-6, au motif qu'elle n'avait pas les compétences linguistiques requises — Refuser d'admettre la défenderesse au programme de cours de français à temps plein de la CFP sur la base du pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la CFP constitue une discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Pedwell v. Canada (C.A.) 616

Income tax — Reassessment — Taxpayer found by T.C.C. to have appropriated to himself net proceeds of sale of lot, farmhouse in 84-acre parcel of land, deposit on agreement to sell 16 other lots in same parcel — Parcel belonging to corporation controlled by taxpayer — Appropriation of proceeds of sale, deposit on agreement for sale not basis of Minister's reassessment, not pleaded by Minister before T.C.C. — Minister bound by own basis of assessment — Not open to Court to construct own basis of assessment different from reassessment — T.C.J. changing basis of assessment without taxpayer having opportunity to address change — Crown, Court bound by assessment appealed from, unless amended, adequate notice given of intention to rely on different basis within limitation period — T.C.J. erred in finding taxpayer liable on basis different from that in Minister's notice of reassessment.

President and Fellows of Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents) (C.A.) 528

Patents — Patentability of genetically altered non-human mammals for use in carcinogenicity studies — Commissioner of Patents rejecting claims 1 to 12 in patent application as outside definition of "invention" in Patent Act, s. 2 but allowing claims 13 to 26 — Appeal to F.C.T.D. dismissed — Object of Patent Act to promote development of inventions for benefit of inventor, public — Invention must be new, useful, unobvious — As Act silent regarding biotechnological inventions, new life forms, claims in relation thereto decided according to traditional patent requirements — Oncomouse unobvious, new, useful "composition of matter", therefore "invention" within meaning of Act, s. 2 — Patent Act not excluding living organisms, e.g. non-human mammals, from definition of "invention" — Product herein result of human ingenuity at genetic level, laws of nature, therefore patentable — Complex life forms within parameters of Patent Act — Provisions of Act cast in broad terms to fulfil Parliament's objective to promote invention — Human beings not patentable but Parliament or courts will have to decide as to human genes, products at genetic level.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

informations auditives) — Fardeau de la preuve — Discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable — Obligation d'accommodement — Mesures correctives systémiques — Sommes accordées personnellement à la défenderesse.

Pedwell c. Canada (C.A.) 616

Impôt sur le revenu — Nouvelle cotisation — La C.C.I. a conclu que le contribuable s'était approprié le produit net de la vente d'un lot et d'une maison de ferme situés sur une parcelle de 84 acres ainsi que le dépôt afférent à une promesse de vendre 16 autres lots situés sur la même parcelle — La parcelle appartenait à une société par actions contrôlée par le contribuable — L'appropriation du produit de la vente et celle du dépôt afférent à la promesse de vente n'ont pas fondé la nouvelle cotisation du ministre et n'ont pas été plaidées par le ministre devant la C.C.I. — Le ministre est lié par les motifs de sa propre cotisation — Il n'est pas loisible à la Cour d'élaborer elle-même des motifs de cotisation différents de la nouvelle cotisation — La C.C.I. a modifié le fondement de la cotisation sans que le contribuable ait la possibilité de se faire entendre à ce sujet — La Couronne et la Cour doivent s'en tenir à la cotisation faisant l'objet de l'appel, à moins qu'elle n'ait été modifiée ou qu'un avis adéquat de l'intention d'invoquer des motifs différents n'ait été donné avant l'expiration du délai prévu à cette fin — La C.C.I. a commis une erreur en concluant à l'assujettissement de l'appelant pour des motifs différents de ceux indiqués dans l'avis de nouvelle cotisation émis par le ministre.

President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.) 528

Brevets — Brevetabilité de mammifères non humains génétiquement modifiés destinés à être utilisés dans des études de cancérogénicité — Le commissaire aux brevets a rejeté les revendications 1 à 12 de la demande de brevet au motif qu'elles ne répondaient pas à la définition du terme «invention» à l'art. 2 de la Loi sur les brevets, mais il a accueilli les revendications 13 à 26 — L'appel interjeté devant la C.F. 1^{re} inst. a été rejeté — L'objet de la Loi sur les brevets est de promouvoir la création d'inventions d'une façon qui soit avantageuse tant pour l'inventeur que pour le public — L'invention doit être nouvelle, utile et non évidente — Comme la Loi est muette sur les inventions biotechnologiques et les nouvelles formes de vie, les revendications en cause sont jugées en fonction des exigences habituelles en matière de brevets — L'oncosouris est une «composition de matières» à la fois nouvelle, utile et non évidente et elle constitue donc une «invention» au sens de l'art. 2 de la Loi — La Loi sur les brevets n'exclut pas les organismes vivants, par exemple les mammifères non humains, de la définition du mot «invention» — Le produit en cause est le résultat à la fois de l'ingéniosité humaine

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Animals — Appellant seeking patent for production of animals with susceptibility to cancer for carcinogenicity studies — Product of claims 1 to 12 in patent application referred to as transgenic non-human mammal or oncomouse — Whether patentable in accordance with interpretation of Patent Act — Oncomouse unobvious, new, useful composition of matter, therefore “invention” within Act, s. 2 — Not merely product of laws of nature, rather result of both ingenuity, laws of nature, therefore patentable — Test for usefulness of product mouse produced with all of cells affected by oncogene — Control, reproducibility tests met — No common understanding patent law not extending to living organisms — Definition of “invention” not excluding from patentability higher life forms such as oncomouse.

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Commissioner of Patents denying patent with respect to claims 1 to 12 in patent application covering forms of transgenic non-human mammals — Refusal upheld by F.C.T.D. — F.C.A. holding decisions of Patent Commissioner warranting more deferential approach by reviewing courts when made within area of expertise — Even when reviewed on more deferential reasonableness *simpliciter* standard, Commissioner’s decision could not stand — Patent Commissioner, F.C.T.D. Judge committed numerous errors in reasoning, conclusions — Commissioner applied overly broad control test, not implied by usefulness requirement — Erred in splitting invention into phases, relying upon F.C.A. decision in *Pioneer Hi-Bred Ltd.* which was distinguishable.

SOMMAIRE (Fin)

dans le domaine génétique et des lois de la nature et il est donc brevetable — Les formes de vie complexes s’insèrent dans les paramètres de la Loi sur les brevets — Les dispositions de la Loi sont libellées en des termes généraux pour favoriser l’objectif du législateur qui est d’encourager les inventions — Les êtres humains ne sont pas brevetables, mais les tribunaux et le législateur devront se prononcer sur la brevetabilité des gènes humains ou des produits ou procédés au niveau génétique.

Animaux — L’appelant cherche à obtenir un brevet en vue de produire des animaux prédisposés au cancer pour des études de cancérogénicité — Le produit visé par les revendications 1 à 12 de la demande de brevet est désigné comme étant un mammifère transgénique non humain ou oncosouris — Il s’agit de savoir si ce produit est brevetable selon l’interprétation qu’il convient de donner à la Loi sur les brevets — L’oncosouris est une «composition de matières» à la fois nouvelle, utile et non évidente et elle constitue donc une «invention» au sens de l’art. 2 de la Loi — Elle n’est pas le simple résultat des lois de la nature, mais le fruit à la fois de l’ingéniosité humaine et des lois de la nature et elle est donc brevetable — Le critère permettant de déterminer l’utilité est de savoir si l’oncogène agit sur toutes les cellules de l’oncosouris — Les critères du contrôle et de la reproductibilité ont été satisfaits — Il n’est pas généralement admis que le droit des brevets ne s’applique pas aux organismes vivants — La définition du mot «invention» n’exclut pas de la brevetabilité des formes de vie supérieures telles que l’oncosouris.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Le commissaire aux brevets a rejeté les revendications 1 à 12 de la demande de brevet visant des formes de mammifères transgéniques non humains — La C.F. 1^{re} inst. a confirmé ce refus — La C.A.F. a jugé que les décisions du commissaire aux brevets justifient une plus grande retenue judiciaire de la part de tout tribunal saisi d’une demande de contrôle judiciaire lorsque ces décisions sont rendues par le commissaire dans son champ de compétence — Même en appliquant la norme du caractère raisonnable *simpliciter*, qui implique une plus grande retenue judiciaire, la décision du commissaire aux brevets ne saurait tenir — Le raisonnement et les conclusions du commissaire et du juge de la C.F. 1^{re} inst. étaient entachées de plusieurs erreurs — Le commissaire a appliqué un critère de contrôle trop large que l’obligation d’utilité ne prévoyait pas implicitement — Il a commis une erreur en fractionnant l’invention en phases en se fondant sur l’arrêt *Pioneer Hi-Bred Ltd.* de la C.A.F., qui portait sur des faits différents.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Jekula v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 1 F.C. 266 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-57-99), reasons for judgment handed down 27/11/00.

Novopharm Ltd. v. Bayer Inc., [2000] 2 F.C. 553 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-770-99), reasons for judgment handed down 14/11/00.

Scheuneman v. Canada (Attorney General), [2000] 2 F.C. 365 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-795-99), reasons for judgment handed down 1/12/00.

Zündel v. Canada (Attorney General), [1999] 4 F.C. 289 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-388-99), reasons for judgment handed down 13/12/00.

SUPREME COURT OF CANADA

Whirlpool Corp. v. Camco Inc., [1999] 2 F.C. D-48 (C.A.), was affirmed by a decision dated 15/12/00, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for Leave to Appeal

Zündel v. Canada (Attorney General), [2000] 3 F.C. D-31 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 14/12/00.

Zündel v. Canada (Human Rights Commission), [2000] 4 F.C. 255 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 14/12/00.

Zündel v. Citron, [2000] 4 F.C. 225 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 14/12/00.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Jekula c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 1 C.F. 266 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-57-99), les motifs du jugement de la Cour ayant été prononcés le 27-11-00.

La décision *Novopharm Ltd. c. Bayer Inc.*, [2000] 2 C.F. 553 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-770-99), les motifs du jugement ayant été prononcés le 14-11-00.

La décision *Scheuneman c. Canada (Procureur général)*, [2000] 2 C.F. 365 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-795-99). Les motifs du jugement ont été prononcés le 1-12-00.

La décision *Zündel c. Canada (Procureur général)*, [1999] 4 C.F. 289 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-388-99), les motifs du jugement ayant été prononcés le 13-12-00.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Whirlpool Corp. c. Camco Inc., [1999] 2 C.F. F-47 (C.A.), a été confirmée par une décision en date du 15-12-00, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Zündel c. Canada (Procureur général), [2000] 3 C.F. F-46 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 14-12-00.

Zündel c. Canada (Commission des droits de la personne), [2000] 4 C.F. 255 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 14-12-00.

Zündel c. Citron, [2000] 4 C.F. 225 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 14-12-00.

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

**Canada
Federal Court
Reports**

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

2000, Vol. 4, Part 3

2000, Vol. 4, 3^e fascicule

A-364-97

Ron Archibald, Edwin Cawkwell, William Cooper, Rick Dobranski, Darrel Enger, Tim Harvie, Mike Jackson, Conrad Johnson, Gordon Keller, Wayne A. Kriz, Doug Miller, Art McElroy, Brian Olsen, Paul S. Orsak, Brian Otto, James M. Pallister, Kelly S. Patrick, Douglas Robertson, Greg Rockafellow, Buck Spencer, Wayne Tuck, The Alberta Barley Commission, and The Western Barley Growers Association (*Appellants*) (*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen in right of Canada and The Canadian Wheat Board (*Respondents*) (*Defendants*)

INDEXED AS: ARCHIBALD v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Décary, Rothstein and Sharlow JJ.A.—Calgary, May 1, 2; Ottawa, June 12, 2000.

Agriculture — Canadian Wheat Board Act — Compulsory pooling under Wheat Board monopoly in designated area in Western provinces for stated purpose of securing orderly marketing, in interprovincial and export trade, of grain grown in Canada — Act not infringing appellants' Charter rights, freedoms — In any event, demonstrably justified in free and democratic society.

Constitutional law — Charter of rights — Equality rights — Compulsory pooling under Canadian Wheat Board Act — No discrimination on basis of geography (place of residence and production of grain within designated area) as not analogous ground.

Constitutional law — Charter of rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Compulsory pooling under Canadian Wheat Board Act — Although Charter, s. 2(d), in some circumstances, protecting right not to associate, activity herein (marketing of grain) not constitutionally protected — Also, as activity not constitutionally protected, no constitutional basis for arguing appellants should be able to sell grain in voluntary association with others.

Constitutional law — Charter of rights — Mobility rights — Compulsory pooling under Canadian Wheat Board Act —

A-364-97

Ron Archibald, Edwin Cawkwell, William Cooper, Rick Dobranski, Darrel Enger, Tim Harvie, Mike Jackson, Conrad Johnson, Gordon Keller, Wayne A. Kriz, Doug Miller, Art McElroy, Brian Olsen, Paul S. Orsak, Brian Otto, James M. Pallister, Kelly S. Patrick, Douglas Robertson, Greg Rockafellow, Buck Spencer, Wayne Tuck, The Alberta Barley Commission, et The Western Barley Growers Association (*appelants*) (*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada et la Commission canadienne du blé (*intimées*) (*défendresses*)

RÉPERTORIÉ: ARCHIBALD c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Décary, Rothstein et Sharlow, J.C.A.—Calgary, 1^{er} et 2 mai; Ottawa, 12 juin 2000.

Agriculture — Loi sur la Commission canadienne du blé — Régime de mise en commun obligatoire en vertu du monopole de la Commission du blé dans la région désignée des provinces de l'Ouest dont le but déclaré est d'organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l'exportation, la commercialisation du grain cultivé au Canada — La Loi ne viole pas les droits et libertés garantis aux appelants par la Charte — De toute façon, sa justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Régime de mise en commun obligatoire en vertu de la Loi sur la Commission canadienne du blé — Aucune discrimination sur la base de la géographie (lieu de résidence et de production de grain à l'intérieur de la région désignée) car il ne s'agit pas d'un motif analogue.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — Régime de mise en commun obligatoire en vertu de la Loi sur la Commission canadienne du blé — Quoique la liberté de ne pas s'associer soit, dans certaines circonstances, protégée par l'art. 2d) de la Charte, l'activité en cause (la commercialisation des grains) n'est pas protégée par la Constitution — En outre, puisque l'activité n'est pas protégée constitutionnellement, il n'y a aucune base constitutionnelle pour prétendre que les appelants devraient pouvoir vendre leurs grains dans le cadre d'une association volontaire avec d'autres.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Régime de mise en commun

Act law of general application in force throughout Western provinces (but only part of British Columbia) — Fact Act creating different marketing scheme for grain grown in designated area from that grown outside designated area not creating distinction constituting discrimination primarily on basis of province of present or previous residence.

Constitutional law — Charter of rights — Limitation clause — Application of Oakes test — Pressing and substantial objective: to secure orderly marketing, in interprovincial and export trade, of grain grown in Canada — Rational connection — Minimal impairment: no reasonable alternatives to Wheat Board monopoly in meeting Act's objectives — Proportionality of effects test met: deleterious effects on appellants rights outweighed by salutary effects of orderly marketing of grain under Wheat Board — Weighing of competing interests — If any of appellants' Charter rights breached by Act, reasonable limits in free and democratic society.

The appellants are owners and operators of farms in a designated area including Manitoba, Saskatchewan, Alberta and parts of British Columbia who grow wheat and/or barley. Under paragraph 32(1)(a) of the *Canadian Wheat Board Act*, the Canadian Wheat Board (CWB) is required to buy all wheat and barley produced in the designated area and offered for sale to the CWB by a producer at an elevator or in a railway car. The CWB is required to undertake to market such wheat and barley in interprovincial and export markets. The individual producers in the designated area are prohibited from selling their wheat or barley in another province or outside Canada.

The appellants say this system breaches their right to equality under the law under subsection 15(1) of the Charter; their right to freedom of association, and freedom from association under paragraph 2(d) of the Charter; their right, under paragraphs 6(2)(b) and 6(3)(a) of the Charter to pursue the gaining of a livelihood in a province by imposing barriers to sound farm administration.

This was an appeal from the Trial Division finding that the alleged Charter breaches were not well founded and that, in any event, such breaches would be demonstrably justified under section 1 of the Charter.

The appellants focus their appeal on the compulsory pooling aspect of the CWB scheme, which they say is economically disadvantageous for them, and which, by removing from them the right to market their wheat and

obligatoire en vertu de la Loi sur la Commission canadienne du blé — La loi est une loi d'application générale en vigueur dans l'ensemble des provinces de l'Ouest (mais dans une partie seulement de la Colombie-Britannique) — Le fait que la Loi crée un régime de commercialisation des grains produits dans la région désignée qui diffère du régime applicable à l'extérieur de cette région, n'établit pas une distinction qui constitue une distinction fondée principalement sur la province de résidence actuelle ou antérieure.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Application du critère de l'arrêt Oakes — Objectif urgent et réel: organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l'exportation, la commercialisation du grain cultivé au Canada — Lien rationnel — Atteinte minimale: aucune solution de rechange viable au monopole de la Commission du blé pour réaliser les objectifs de la Loi — Le critère de la proportionnalité des effets est rempli: les effets négatifs sur les droits des appelants ne l'emportaient pas sur les avantages favorables de la commercialisation méthodique des grains par la Commission du blé — Appréciation d'intérêts opposés — S'il y a eu violation par des dispositions de la Loi d'un droit quelconque des appelants garanti par la Charte, elles constituent des limites raisonnables dans une société libre et démocratique.

Les appelants sont des propriétaires et exploitants agricoles d'une région désignée englobant le Manitoba, la Saskatchewan, l'Alberta et des parties de la Colombie-Britannique qui cultivent le blé ou l'orge (ou les deux). En vertu de l'alinéa 32(1)a) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, la Commission canadienne du blé (la Commission) est tenue d'acheter tout le blé et l'orge produits dans la région désignée et que les producteurs offrent de lui vendre et de lui livrer à un silo ou à un wagon. La Commission est tenue de commercialiser ce blé et cette orge sur les marchés interprovincial et de l'exportation. Dans la région désignée, les producteurs ne peuvent personnellement vendre leur blé ou leur orge dans une autre province ou à l'étranger.

Les appelants disent que ce régime viole leur droit à l'égalité garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte; leur droit à la liberté d'association et leur droit de ne pas s'associer garantis par l'alinéa 2d) de la Charte; leur droit garanti par les alinéas 6(2)b) et 6(3)a) de la Charte de gagner leur vie dans une province en imposant des obstacles à l'administration efficace d'une exploitation agricole.

L'appel portait sur la décision de la Section de première instance selon laquelle les allégations de violation de la Charte n'étaient pas fondées et selon laquelle, de toute façon, les violations seraient justifiées au regard de l'article premier de la Charte.

Le point crucial de l'appel des appelants est le caractère obligatoire du régime de mise en commun établi par la Commission, lequel serait désavantageux économiquement pour eux et, en leur enlevant le droit de commercialiser leur

barley and relegating them to the status of mere producers, affects their dignity, self-worth and personal autonomy.

Held, the appeal should be dismissed.

Equality rights

The appellants argued that the Act discriminated against them on the basis of geography, i.e. their place of residence and production of wheat and barley within the designated area.

The appellants have not demonstrated a cognizable analogous ground (analogous to those “immutable or constructively immutable personal characteristics” mentioned in section 15 of the Charter). Residence and location of a farm within the designated area were not an immutable characteristic nor a constructively immutable one. The effect upon the individual of whether one’s farm is located within or outside the designated area, i.e. whether there is or is not a requirement to sell wheat and barley to the Canadian Wheat Board, is not linked to the essential factors of dignity or personal identity that subsection 15(1) is intended to protect. Nor is there any evidence that producers who reside and farm within the designated area are, by reason of their location, members of a discrete or insular minority or have been historically subjected to discrimination or prejudice.

Freedom of association

The appellants say that pooled marketing breaches their guarantee of freedom of association in that they are compelled to associate with the CWB; they are compelled to associate with all other producers of wheat and barley in the designated area; and they are prohibited from voluntarily associating with other producers of their own choosing.

The first two complaints do not involve the freedom to associate but rather, the freedom not to associate, which, based on the reasoning of *La Forest and McLachlin JJ. in Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, may, in some circumstances, be protected by paragraph 2(d) of the Charter. However, freedom of association protects only the associational aspects of activities and not the activities themselves. If the activity is to be protected by the Constitution, that protection must be found elsewhere than in paragraph 2(d): *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157 (CEMA). In this case, the prohibition to market wheat and barley grown in the designated area outside the CBW regulatory scheme cannot be used as a springboard to constitutionalize the foundational activity, i.e. the marketing of wheat and barley, under the guise of paragraph 2(d) of the Charter. The fact that individuals have associated for the purpose of carrying

blé et leur orge et en les reléguant au statut de simples producteurs, affecterait leur dignité, leur estime de soi et leur autonomie personnelle.

Arrêt: l’appel est rejeté.

Droits à l’égalité

Les appellants ont soutenu que la Loi établit une discrimination contre eux sur la base de la géographie, c’est-à-dire de leur lieu de résidence et de production de blé et d’orge à l’intérieur de la région désignée.

Les appelants n’ont pas démontré un motif analogue qui peut être reconnu (analogue aux caractéristiques personnelles immuables ou considérées comme immuables énumérées à l’article 15 de la Charte). La résidence et la localisation d’une exploitation agricole à l’intérieur de la région désignée ne sont pas des caractéristiques immuables ou considérées comme immuables. L’incidence que peut avoir sur une personne le fait que son exploitation agricole soit située à l’intérieur ou à l’extérieur de la région désignée, c’est-à-dire qu’elle soit ou non tenue de vendre son blé et son orge à la Commission canadienne du blé, n’est pas liée aux aspects essentiels de la dignité ou de l’identité de la personne que le paragraphe 15(1) veut protéger. Il n’y a aucune preuve non plus que les producteurs qui résident et exploitent une entreprise agricole dans la région désignée sont, du fait de leur localisation, des membres d’une minorité distincte ou isolée ou ont historiquement fait l’objet de discrimination ou de préjugés.

Liberté d’association

Les appelants disent que la commercialisation commune viole leur droit à la liberté d’association en ce qu’ils doivent s’associer à la Commission canadienne du blé; qu’ils doivent s’associer à tous les autres producteurs de blé et d’orge dans la région désignée; qu’ils ne peuvent volontairement s’associer à d’autres producteurs de leur choix.

Les deux premiers motifs ne mettent pas en cause la liberté d’association mais la liberté de ne pas s’associer, laquelle, suivant le raisonnement des juges La Forest et McLachlin dans l’arrêt *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, peut, dans certaines circonstances, être protégée par l’alinéa 2d). Toutefois, la liberté d’association protège uniquement les aspects collectifs de l’activité et non l’activité elle-même. Si l’activité doit être protégée par la Constitution, cette protection doit se trouver ailleurs qu’à l’alinéa 2d): *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157 (OCCO). En l’espèce, l’interdiction de commercialiser le blé et l’orge produits dans la région désignée en dehors du régime réglementaire de la Commission canadienne du blé ne peut pas servir de tremplin à la constitutionnalisation de l’activité elle-même, c’est-à-dire la commercialisation du blé et de l’orge, par le biais de l’alinéa

on activities does not give those activities constitutional protection if they are not otherwise constitutionally protected when done by individuals.

As to the third complaint, the simple answer is that the appellants cannot do in voluntary association what they are prohibited from doing individually. Since the individual activity, the marketing of wheat and barley, is not constitutionally protected, there is no constitutional basis for arguing that they should be able to sell their wheat and barley in voluntary association with others.

Mobility rights

The appellants say that the requirement to sell wheat and barley to the CWB breaches their right to pursue the gaining of a livelihood in the province in which they reside and produce wheat and barley; that the CWB Act is not a law of general application in a province; and that, in any event, the Act discriminates primarily on the basis of province of present residence.

The mobility right articulated in paragraph 6(2)(b) must be read in light of the discrimination provision contained in paragraph 6(3)(a). The magnitude of economic disadvantage is not a matter for consideration in the section 6 analysis, but is better left to section 1 of the Charter. However, an assessment of the impact of the impugned legislative distinction does have an important role to play in determining whether the ostensible purposes of the legislation are valid under paragraph 6(3)(a).

It is the difference in treatment in respect of the sale of wheat and barley between producers within and outside the designated area that triggers the mobility factor in pursuit of a livelihood.

The CWB Act is a law of general application in force in a province. The fact that the designated area does not coincide precisely with provincial boundaries *per se*, and that the area is characterized by large grain crops which distinguishes it from other areas of Canada, is further evidence that provincial boundaries are merely being used as a reasonably accurate marker for an economic reality which generally exists in those provinces: *CEMA*. While the Act creates a different marketing scheme for wheat and barley grown in the designated area from that grown outside that area, such distinction does not constitute discrimination primarily on the basis of province of present residence. That the designated area is characterized by large grain-growing regions which distinguish it from other areas of Canada is evidence that targeting the CWB's mandate and activities to the designated area recognizes an economic reality. There are thus objective reasons for the operation of the CWB marketing scheme being limited to the designated area.

2d). Le fait que des individus se sont associés pour exercer des activités n'étend pas à ces activités la protection constitutionnelle si celles-ci ne sont pas protégées par la Constitution, lorsqu'elles sont exercées par des individus.

Quant à la troisième plainte, la seule réponse est que les appelants ne peuvent faire dans une association volontaire ce qu'ils ne peuvent faire individuellement. Puisque l'activité individuelle, la commercialisation du blé et de l'orge, n'est pas protégée constitutionnellement, il n'y a aucune base constitutionnelle pour prétendre qu'ils devraient pouvoir vendre leur blé et orge dans le cadre d'une association volontaire avec d'autres.

Liberté de circulation et d'établissement

Les appelants disent que l'obligation de vendre le blé et l'orge à la Commission viole leur droit de gagner leur vie dans les provinces où ils résident et produisent du blé et de l'orge; que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* n'est pas une loi d'application générale dans une province; qu'en tout état de cause, la Loi crée une discrimination sur la base de la province de résidence actuelle.

La liberté de circulation et d'établissement décrite à l'alinéa 6(2)b) doit être interprétée en fonction de la disposition en matière de discrimination contenue à l'alinéa 6(3)a). L'ampleur du désavantage économique n'est pas une question qu'il faut examiner dans le cadre de l'analyse de l'article 6 mais plutôt dans le cadre de l'article premier. Cependant, l'appréciation de l'incidence de la distinction légale contestée joue un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer si les objets apparents de la mesure législative sont valides au regard de l'alinéa 6(3)a).

C'est la différence de traitement eu égard à la vente de blé et d'orge entre les producteurs de l'intérieur ou de l'extérieur de la région désignée qui déclenche le facteur de mobilité pour gagner sa vie.

La *Loi sur la Commission canadienne du blé* est une loi d'application générale en vigueur dans une province. Le fait que la région désignée ne corresponde pas exactement à des frontières provinciales, et que la région soit caractérisée par la présence de vastes cultures céréalières qui la distinguent des autres régions du Canada, démontre également que les frontières des provinces ne servent que d'indicateurs raisonnablement précis d'une réalité économique qui existe de façon générale dans ces provinces: *OCCO*. Bien que la Loi crée un régime de commercialisation du blé et de l'orge produits dans la région désignée qui diffère du régime applicable à l'extérieur de cette région, une telle distinction ne constitue pas une distinction fondée principalement sur la province de résidence actuelle. Le fait que la région désignée se caractérise par de vastes régions de production céréalière qui se distinguent des autres régions du Canada démontre que la limitation du mandat et des activités de la Commission à cette région correspond à une réalité écono-

Limitation clause

Although the CWB Act did not violate the Charter on any of the grounds alleged by the appellants, a section 1 analysis was conducted in the interest of providing a complete analysis of the legal issues argued upon this appeal.

The legislation fulfilled a pressing and substantial objective: to secure the orderly marketing, in interprovincial and export trade, of grain grown in Canada. There was a rational connection between the objective of orderly marketing of grain and the means set forth in the CWB Act to achieve that objective. The CWB monopoly in the designated area was essential, and there were no viable alternatives which would permit the marketing of wheat and barley by producers in the designated area outside the CWB marketing scheme. Finally, the deleterious effects on the appellants' rights were outweighed by the salutary effects of the orderly marketing of wheat and barley under the CWB. Parliament should be given significant deference in so far as the proportionality of effects test is concerned. Finally, if any Charter rights of the appellants have been breached by any of the impugned provisions of the CWB Act, the respondent has demonstrated that they constitute reasonable limits on those rights in a free and democratic society.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Canadian Wheat Board Act and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 1998, c. 17, ss. 1, 9.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2, 6(2)(b), (3)(a), 7, 15(1), 32.
- Canadian Egg Licensing Regulations, 1987*, SOR/87-242.
- Canadian Egg Marketing Agency Proclamation*, C.R.C., c. 646.
- Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations, 1986*, SOR/86-8.
- Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24, ss. 2(1) "designated area" (as am. by S.C. 1998, c. 17, s. 1), "order", "permit book", "quota", (3), (4), 17(3)(b), 20, 21, 23, 24 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 38, s. 6), 25 (as am. *idem*, s. 7), 26, 27, 28, 30, 31,

mique. Il existe donc des motifs objectifs pour restreindre à la région désignée les opérations liées au régime de commercialisation de la Commission.

Clause limitative

Bien que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ne violât pas la Charte pour l'un quelconque des motifs allégués par les appelants, une analyse détaillée a été faite au regard de l'article premier, afin de fournir une analyse complète des questions de droit qui ont été débattues en appel.

La loi réalisait un objectif urgent et réel: organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l'exportation, la commercialisation du grain cultivé au Canada. Il existait un lien rationnel entre l'objectif d'organiser la commercialisation du grain et les mesures formulées dans la *Loi sur la Commission canadienne du blé* pour atteindre cet objectif. Le monopole de la Commission dans la région désignée était essentiel et il n'existait aucune solution de rechange viable qui permettrait à des producteurs de la région désignée de commercialiser le blé et l'orge à l'extérieur du régime de commercialisation de la Commission. En dernier lieu, les effets négatifs de cette situation sur les droits des appelants ne l'emportaient pas sur les avantages favorables de la commercialisation méthodique du blé et de l'orge par la Commission. Il y a lieu de faire preuve d'une grande retenue à l'égard du législateur en ce qui concerne le critère de la proportionnalité des effets. Pour terminer, s'il y a eu violation d'un droit quelconque des appelants garanti par la Charte par l'une quelconque des dispositions contestées de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, l'intimée a fait la preuve qu'elles constituent des limites raisonnables dans une société libre et démocratique.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2, 6(2)(b), (3)(a), 7, 15(1), 32.
- Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 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° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91, 92, 121.
- Loi modifiant la Loi sur la Commission canadienne du blé et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1998, ch. 17, art. 1, 9.
- Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24, art. 2(1) «carnet de livraison», «contingent», «ordonnance», «région désignée» (mod.

- 32 (as am. by S.C. 1995, c. 31, s. 2; 1998, c. 17, ss. 18, 28), 33 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 38, s. 8; S.C. 1991, c. 33, s. 2; 1994, c. 39, s. 1; 1995, c. 31, s. 3), 33.1-33.5 (as enacted by S.C. 1994, c. 39, s. 2), 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 37, s. 32), 44, 45 (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 48; 1998, c. 17, s. 28), 46(c) (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 49), (d) (as am. *idem*), (e), 47, 48(2), 55, 57, 60(1), 64, 65, 66(1), (2), 67, 68(2)(b), 72(2)(c), 75.
- Canadian Wheat Board Regulations*, C.R.C., c. 397, ss. 2 "applicant", "application", "assignable acres" (as am. by SOR/93-390, s. 1), 3, 4, 5, 6, 7, 8 (as am. by SOR/84-408, s. 1), 9 (as am. by SOR/89-282, s. 1), 14 (as am. by SOR/95-338, s. 1), 14.1 (as enacted by SOR/93-360, s. 2; 93-486, s. 2), 16(2) (as am. *idem*, s. 3), 21 (as am. by SOR/88-385, s. 1; 89-365, s. 1), 22, 23, 24 (as am. by SOR/93-390, s. 8), 25.
- Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, s. 5.
- 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], ss. 91, 92, 121.
- Farm Products Agencies Act*, R.S.C., 1985, c. F-4.
- Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 88.
- par L.C. 1998, ch. 17, art. 1), (3), (4), 17(3)b), 20, 21, 23, 24 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 38, art. 6), 25 (mod., *idem*, art. 7), 26, 27, 28, 30, 31, 32 (mod. par L.C. 1995, ch. 31, art. 2; 1998, ch. 17, art. 18, 28), 33 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 38, art. 8; L.C. 1991, ch. 33, art. 2; 1994, ch. 39, art. 1; 1995, ch. 31, art. 3), 33.1 à 33.5 (édicte par L.C. 1994, ch. 39, art. 2), 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 37, art. 32), 44, 45 (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 48; 1998, ch. 17, art. 28), 46c) (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 49), d) (mod., *idem*), e), 47, 48(2), 55, 57, 60(1), 64, 65, 66(1), (2), 67, 68(2)b), 72(2)c), 75.
- Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6, art. 88.
- Loi sur les offices des produits agricoles*, L.R.C. (1985), ch. F-4.
- Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs*, C.R.C., ch. 646.
- Règlement de 1986 de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement*, DORS/86-8.
- Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, DORS/87-242.
- Règlement sur la Commission canadienne du blé*, C.R.C., ch. 397, art. 2 «acres cessibles» (mod. par DORS/93-390, art. 1), «demande» (mod. par DORS/89-365, art. 3), «requérant», 3 (mod., *idem*, art. 2, 3, 4), 4 (mod., *idem*, art. 3), 5, 6 (mod., *idem*, art. 2), 7 (mod., *idem*, art. 3), 8 (mod. par DORS/84-408, art. 1; 89-365, art. 2, 3), 9 (mod. par DORS/89-282, art. 1), 14 (mod. par DORS/95-338, art. 1), 14.1 (édicte par DORS/93-360, art. 2; 93-486, art. 2), 16(2) (mod., *idem*, art. 3), 21 (mod. par DORS/88-385, art. 1; 89-365, art. 1), 22, 23 (mod., *idem*, art. 2, 3), 24 (mod., *idem*, art. 3; 93-390, art. 8), 25.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs), [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241; *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157; (1998), 223 A.R. 201; 166 D.L.R. (4th) 1; 231 N.R. 201; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; 28 C.R.R. 305; 74 N.R. 99; *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367; [1990] N.W.T.R. 289; (1990), 72 D.L.R. (4th) 1; [1990] 5 W.W.R. 385; 49 C.R.R. 193; 90 CLLC 14,031; 112

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157; (1998), 223 A.R. 201; 166 D.L.R. (4th) 1; 231 N.R. 201; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; 28 C.R.R. 305; 74 N.R. 99; *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367; [1990] N.W.T.R. 289; (1990), 72 D.L.R. (4th) 1; [1990] 5

N.R. 269; *MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans)*, [1987] 1 F.C. 490; (1986), 26 C.R.R. 233; 6 F.T.R. 203 (T.D.); *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1.

DISTINGUISHED:

Kruger et al. v. The Queen, [1978] 1 S.C.R. 104; (1977), 75 D.L.R. (3d) 434; [1977] 4 W.W.R. 300; 34 C.C.C. (2d) 377; 9 C.N.L.C. 624; 15 N.R. 495.

CONSIDERED:

Godbout v. Longueuil (City), [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1.

REFERRED TO:

R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al., [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Wong v. Canada*, [1997] 1 F.C. 193; (1996), 119 F.T.R. 306 (T.D.); *Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and The Attorney General of Canada*, [1958] S.C.R. 626; (1958), 15 D.L.R. (2d) 145; 77 C.R.T.C. 322; *Skapinker, Re* (1983), 40 O.R. (2d) 481; 145 D.L.R. (3d) 502; 3 C.C.C. (3d) 213; 3 C.R.R. 211 (C.A.), revd *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321; *Mia and Medical Services Commission of British Columbia, Re* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; 61 B.C.L.R. 273; 15 Admin. L.R. 265; 16 C.R.R. 233 (S.C.); *Demaere v. The Queen (Canada)*, [1983] 2 F.C. 755; (1984), 11 D.L.R. (4th) 193; 20 Admin. L.R. 40; 52 N.R. 288 (C.A.); *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 121 O.A.C. 1; 46 R.F.L. (4th) 32; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115.

APPEAL from a Trial Division decision ([1997] 3 F.C. 335; (1997), 146 D.L.R. (4th) 499; 129 F.T.R. 81) dismissing the appellants' action for a declaration

W.W.R. 385; 49 C.R.R. 193; 90 CLLC 14,031; 112 N.R. 269; *MacKinnon c. Canada (Pêches et Océans)*, [1987] 1 C.F. 490; (1986), 26 C.R.R. 233; 6 F.T.R. 203 (1^{re} inst.); *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Kruger et autre c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 104; (1977), 75 D.L.R. (3d) 434; [1977] 4 W.W.R. 300; 34 C.C.C. (2d) 377; 9 C.N.L.C. 624; 15 N.R. 495.

DÉCISION EXAMINÉE:

Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1.

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Wong c. Canada*, [1997] 1 C.F. 193; (1996), 119 F.T.R. 306 (1^{re} inst.); *Murphy c. Canadian Pacific Railway Company and The Attorney General of Canada*, [1958] R.C.S. 626; (1958), 15 D.L.R. (2d) 145; 77 C.R.T.C. 322; *Skapinker, Re* (1983), 40 O.R. (2d) 481; 145 D.L.R. (3d) 502; 3 C.C.C. (3d) 213; 3 C.R.R. 211 (C.A.), inf. par *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321; *Mia and Medical Services Commission of British Columbia, Re* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; 61 B.C.L.R. 273; 15 Admin. L.R. 265; 16 C.R.R. 233 (C.S.); *Demaere c. La Reine (Canada)*, [1983] 2 C.F. 755; (1984), 11 D.L.R. (4th) 193; 20 Admin. L.R. 40; 52 N.R. 288 (C.A.); *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 121 O.A.C. 1; 46 R.F.L. (4th) 32; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115.

APPEL interjeté contre une décision de la Section de première instance ([1997] 3 C.F. 335; (1997), 146 D.L.R. (4th) 499; 129 F.T.R. 81) rejetant l'action des

that the *Canadian Wheat Board Act* breached their rights and freedoms under paragraph 2(d), 6(2)(b), (3)(a) and subsection 15(1) of the Charter. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Loran V. Halyn for appellants.
R. Dale Gibson, Keith F. Groves and James N. Shaw for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Sugimoto & Company, Calgary, for appellants.
Gibson, Dale Associates, Edmonton, *Keith F. Groves*, Calgary, *Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROTHSTEIN J.A.:

OVERVIEW OF APPELLANTS' COMPLAINT

[1] This is an appeal from an April 11, 1997 judgment¹ of Muldoon J. of the Federal Court—Trial Division, dismissing the appellants' action for a declaration that parts of the *Canadian Wheat Board Act*² breach their rights and freedoms under paragraph 2(d), section 6 and subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.³ The challenged portions of the Act and Regulations are set forth in Appendix "A".

[2] The appellants are 21 owners and operators of farms in Manitoba, Saskatchewan and Alberta who grow wheat and/or barley, and two corporate entities with objects relating to barley. Under paragraph 32(1)(a) of the *Canadian Wheat Board Act*, the Board is required to buy all wheat and barley produced in the "designated area" (defined in subsection 2(1) of the Act as being Manitoba, Saskatchewan, Alberta and parts of British Columbia known as the Peace River

appellants qui sollicitaient une mesure de redressement déclaratoire portant que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* violent leurs droits et libertés garantis par les alinéas 2d), 6(2)b) et (3)a) et par le paragraphe 15(1) de la Charte. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Loran V. Halyn pour les appelants.
R. Dale Gibson, Keith F. Groves et James N. Shaw pour les intimées.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Sugimoto & Company, Calgary, pour les appelants.
Gibson, Dale Associates, Edmonton, *Keith F. Groves*, Calgary, le *sous-procureur général du Canada* pour les intimées.

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

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

RÉSUMÉ DE LA DEMANDE DES APPELANTS

[1] Il s'agit de l'appel d'un jugement¹ rendu par le juge Muldoon de la Section de première instance de la Cour fédérale en date du 11 avril 1997 rejetant l'action des appelants qui sollicitaient une mesure de redressement déclaratoire portant que des parties de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*² violent leurs droits et libertés garantis par l'alinéa 2d), l'article 6 et le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*³. La liste des dispositions contestées de la Loi et du Règlement est reproduite à l'annexe A.

[2] Les appelants sont 21 propriétaires et exploitants agricoles du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta qui cultivent le blé ou l'orge (ou les deux) et deux sociétés qui exercent des activités liées à l'orge. En vertu de l'alinéa 32(1)a) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, la Commission est tenue d'acheter tout le blé et l'orge produits dans la «région désignée» (la définition du paragraphe 2(1) indique qu'il s'agit du Manitoba, de la Saskatchewan, de

District and the Creston-Wynndel Areas)⁴ and offered for sale to the Board by a producer at an elevator or in a railway car.⁵ The Board is required to undertake to market such wheat and barley in interprovincial and export markets. Under paragraph 45(c) of the Act, individual producers in the designated area are prohibited from selling their wheat or barley in another province or outside Canada.^{6 7 8 9 10}

[3] The appellants say the requirement to sell their wheat and barley to the Canadian Wheat Board and the prohibition against selling it themselves to customers in domestic and export markets:

(a) breaches their right to equality under subsection 15(1) of the Charter by requiring them to sell their wheat and barley to the Canadian Wheat Board while producers of wheat and barley outside the designated area are free to sell their wheat and barley in domestic and export markets;

(b) breaches their right to freedom of association, and freedom from association under paragraph 2(d) of the Charter because they are forced to associate with the Canadian Wheat Board and all other producers of wheat and barley in the designated area against their will, and are precluded from either selling their wheat and barley individually or voluntarily associating with other producers of their choice to market their wheat and barley;

(c) breaches their right under paragraphs 6(2)(b) and 6(3)(a) of the Charter to pursue the gaining of a livelihood in a province by imposing barriers to sound farm administration.

[4] Muldoon J. determined that the alleged Charter breaches were not well founded. In addition, he went on to find that even if the *Canadian Wheat Board Act* did breach the Charter, such breaches would be demonstrably justified under section 1 of the Charter. Accordingly, he dismissed the appellants' action.

l'Alberta et des parties de la Colombie-Britannique connues sous les noms de district de Peace River et de régions Creston-Wynndel⁴) et que les producteurs offrent de lui vendre et de lui livrer à un silo ou à un wagon⁵. La Commission est tenue de commercialiser ce blé et cette orge sur les marchés interprovincial et de l'exportation. En vertu de l'alinéa 45c) de la Loi, dans la région désignée, les producteurs ne peuvent personnellement vendre leur blé ou leur orge dans une autre province ou à l'étranger^{6 7 8 9 10}.

[3] Les appelants disent que l'obligation de vendre leur blé ou leur orge à la Commission canadienne du blé et l'interdiction qui leur est faite de les vendre eux-mêmes à des consommateurs sur les marchés canadien et de l'exportation:

a) violent leur droit à l'égalité garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte en les obligeant à vendre leur blé et leur orge à la Commission canadienne du blé alors que les producteurs de blé et d'orge de l'extérieur de la région désignée sont libres de vendre leur blé et leur orge sur les marchés canadien et de l'exportation;

b) violent leur droit à la liberté d'association et leur droit de ne pas s'associer garantis par l'alinéa 2d) de la Charte parce qu'ils sont forcés de s'associer contre leur gré à la Commission canadienne du blé et à tous les autres producteurs de blé et d'orge de la région désignée et qu'interdiction leur est faite de vendre individuellement leur blé et leur orge ou de s'associer volontairement à d'autres producteurs de leur choix pour commercialiser leur blé et leur orge;

c) violent leur droit garanti par les alinéas 6(2)b) et 6(3)a) de la Charte de gagner leur vie dans une province en imposant des obstacles à l'administration efficace d'une exploitation agricole.

[4] Le juge Muldoon a décidé que les allégations de violation de la Charte n'étaient pas fondées. De plus, il a conclu que même si la *Loi sur la Commission canadienne du blé* violait la Charte, de telles violations seraient justifiées au regard de l'article premier de la Charte. Par conséquent, il a rejeté l'action des appelants.

[5] On appeal before this Court, the appellants say that they do not object to the existence or continued operation of the Canadian Wheat Board or the *Canadian Wheat Board Act* generally. The focus of their complaint is the compulsory pooling aspect of the Canadian Wheat Board scheme.

[6] The appellants describe compulsory pooling as the requirement to sell their wheat and barley solely to the Canadian Wheat Board and receive a pooled price from the Board after deduction by the Board of its expenses. They describe compulsory pooling in their notice of constitutional question in the following manner:

Under the scheme of the *Act*, producers, the delivery of whose wheat is accepted by or on behalf of the Board, receive an “initial payment” at the time of delivery, the amount of which is fixed by the Governor General in Council, or, with his approval, by the Board. Thereafter producers may receive a “final payment”, if and at some time after, the Board has succeeded in receiving payment to the Board for the Board’s sale of all its wheat of that type, grade and quality, and after deduction of the Board’s “expenses” which it associates with its operations.

Under the scheme of the *Act*, wheat delivered to the Board is treated thereafter as “pooled” into type, grade and quality by the Board, such that two or more producers delivering wheat determined by the Board to fall within the same type, grade and quality, and thus treated within the same “pool”, will receive pro rata the same payments, if any, from the Board.

[7] Some of the problems the appellants identified with the compulsory pooling system were:

1. They are burdened with the administrative costs of the Canadian Wheat Board which are deducted before returns are given to producers;
2. They are burdened with storage, elevation and transportation costs of the Canadian Wheat Board which they say they could reduce if permitted to manage these activities on their own;
3. They are precluded from maximizing their revenue from high quality wheat or barley because the

[5] En appel devant cette Cour, les appelants disent qu’ils ne s’opposent pas à l’existence ou au maintien de la Commission canadienne du blé ni, en général, à la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. Le point crucial de leur demande est le caractère obligatoire du régime de mise en commun établi par la Commission canadienne du blé.

[6] Les appelants décrivent la mise en commun obligatoire comme étant l’obligation de vendre leur blé et leur orge uniquement à la Commission canadienne du blé et de recevoir de celle-ci un prix de mise en commun défalqué des dépenses encourues par la Commission. Dans leur avis de question constitutionnelle, ils décrivent la mise en commun obligatoire comme suit:

[TRADUCTION] En vertu du régime établi par la *Loi*, les producteurs, dont la livraison du blé est acceptée par la Commission, reçoivent au moment de la livraison un «paiement initial» dont le montant est déterminé par le gouvernement général en conseil ou, avec son approbation, par la Commission. Par la suite, les producteurs peuvent recevoir un «paiement final» si, ultérieurement, la Commission génère un revenu supplémentaire des montants reçus de la vente de tout le blé de ce type, de ce grade ou de cette qualité, déduction faite des «dépenses» liées à ses opérations.

En vertu du régime établi par la *Loi*, le blé livré à la Commission est considéré comme ayant été mis en commun selon leur type, grade et qualité, de telle sorte que deux producteurs ou plus qui livrent du blé considéré par la Commission comme étant de même type, grade ou qualité, et par conséquent traité dans le même «syndicat», recevront au prorata les mêmes paiements de la Commission, le cas échéant.

[7] Voici certains des problèmes que les appelants lient au système de mise en commun obligatoire:

1. Ils doivent assumer les dépenses d’administration de la Commission canadienne du blé qui sont déduites des paiements effectués aux producteurs;
2. Ils doivent assumer les coûts d’entreposage, d’ensilage et de transport de la Commission canadienne du blé qu’ils prétendent pouvoir réduire s’il leur était permis de faire eux-mêmes ces opérations;
3. Ils ne peuvent pas maximiser le revenu qu’ils tirent du blé ou de l’orge de qualité supérieure parce que la

Canadian Wheat Board does not recognize all of the highest grades and their wheat and barley is pooled into lower grades recognized by the Board.

4. They are unable to fully participate in the business of farming as they are deprived of participating in the marketing function for their wheat and barley.

[8] The appellants say that while there is an economic aspect to their complaint, their concerns are broader. They say that removing from them the right to market their wheat and barley and relegating them to the status of mere producers affects their dignity, self-worth and personal autonomy.

[9] While this brief summary of the appellants' position does not attempt to exhaustively reflect the evidence at trial, it provides an overview of the reasons why the appellants brought their action and have now appealed from its dismissal by the Trial Judge.

THE "ECONOMIC" AND "TRADE AND COMMERCE" ISSUES

[10] Before addressing the merits of the appellants' Charter claims, it will be convenient to deal with the appellants' arguments in respect of two peripheral aspects of the judgment under appeal.

[11] The appellants submit that the Trial Judge erred in finding that the Charter does not recognize economic claims. They point to the discussion in his reasons under the heading "Economic & Property Rights Not Guaranteed" [at page 383 *et seq.*] and to one of his concluding remarks [at page 439] that:

. . . the initial and still current interpretation of the Charter, (in this Court's view a correct one), is this: the Charter does not protect the individuals' economic or commercial aspirations.

To the extent the learned Judge's comments may be construed as disqualifying any Charter claim to which

Commission canadienne du blé ne reconnaît pas tous les grades les plus élevés et que leur blé et leur orge sont mis en commun selon les grades inférieurs reconnus par la Commission;

4. Ils ne peuvent participer entièrement à l'exploitation de l'entreprise agricole du fait qu'il leur est interdit de participer à la fonction de commercialisation de leur blé et de leur orge.

[8] Les appelants disent que bien que leur plainte comporte un aspect économique, leurs préoccupations sont plus larges. Ils disent que le fait de leur enlever le droit de commercialiser leur blé et leur orge et de les reléguer au statut de simples producteurs affecte leur dignité, leur estime de soi et leur autonomie personnelle.

[9] Bien que ce bref résumé de la position des appelants ne prétende pas refléter de façon exhaustive la preuve soumise à l'instruction, il donne un aperçu des raisons pour lesquels les appelants ont institué leur action et en appellent maintenant de son rejet par le juge de première instance.

LES QUESTIONS «ÉCONOMIQUES» ET LES QUESTIONS «DU TRAFIC ET DU COMMERCE»

[10] Avant d'analyser au fond les demandes des appelants liées à la Charte, il convient de traiter des arguments des appelants qui portent sur deux aspects secondaires du jugement porté en appel.

[11] Les appelants soutiennent que le juge de première instance a erré en concluant que la Charte ne reconnaît pas les demandes de nature économique. Ils attirent l'attention sur l'analyse apparaissant à ses motifs sous le titre «Droits économiques ou relatifs à la propriété non garantis» [pages 383 et suivantes] et sur une de ses remarques finales [à la page 439] portant que:

[. . .] l'interprétation première et encore courante de la Charte, (une interprétation qui est exacte de l'avis de la Cour), est la suivante: la Charte ne protège pas les aspirations économiques et commerciales des individus.

Dans la mesure où les commentaires du juge de première instance peuvent être interprétés comme

there is an economic or commercial aspect, I would have to disagree. Merely because there is an economic aspect to a Charter claim does not, for that reason alone, disqualify it. As appellants' counsel has pointed out, there have been numerous Charter cases in which there was an economic component or implication to a claim.¹¹ On the other hand, where a claim is based solely on economic grounds, I think it unlikely that a Charter claim could succeed.¹²

[12] The appellants also take issue with the Trial Judge's apparent conclusion that, notwithstanding the Charter, the *Canadian Wheat Board Act* is valid law because it is authorized under the federal government's constitutional jurisdiction to regulate trade and commerce under section 91, class 2 of the *Constitution Act, 1867*.¹³ By way of example, the appellants point to his conclusion [at paragraphs 191-192, pages 439-440] that:

. . . without any consideration of section 1, [of the Charter] the CWB Act and the Board's monopoly are valid in law, and despite the Charter, in terms of the judgment of the Supreme Court of Canada in the *Ontario Separate Schools Reference*, [1987] 1 S.C.R. 1148, in regard to Parliament's legislative jurisdiction under section 91, class 2 of the *Constitution Act, 1867*.

In Canada's free and democratic society, Parliament, with its undoubted power to make laws within the class of subject [*sic*] of trade and commerce, must remain free to fix what is quintessentially a political problem, by freeing or regulating the market, virtually as it and the government see fit . . . Such decisions are for Parliament and not for the Court, so long as Parliament infringes no Charter rights, or if it does, so long as the infringement be demonstrably justified, or if a constitutional imperative exacts the unimpaired integrity of a head of legislative power. [Emphasis added.]

[13] The respondents did not attempt to justify this aspect of the learned Judge's reasons.

[14] The interpretation of provisions of the Charter may be assisted by reference to other parts of the Constitution.¹⁴ However, if the words of the Trial

rendant irrecevable toute demande faite en vertu de la Charte qui comporte un aspect économique ou commercial, je ne puis y souscrire. La demande fondée sur la Charte ne sera pas rejetée pour la seule raison qu'elle comporte un aspect économique. Comme l'avocat des appelants l'a signalé, bon nombre de causes fondées sur la Charte avaient une composante ou une implication économique¹¹. Par contre, je pense qu'une demande liée à la Charte et fondée uniquement sur un motif économique ne serait vraisemblablement pas accueillie¹².

[12] Les appelants contestent également la conclusion apparente du juge de première instance portant que, nonobstant la Charte, la *Loi sur la Commission canadienne du blé* est valide en droit parce qu'elle est permise en vertu de la compétence constitutionnelle du gouvernement fédéral de régler le trafic et le commerce prévue à l'article 91, catégorie 2, de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹³. À titre d'exemple, les appelants attirent l'attention sur sa conclusion [aux paragraphes 191 et 192, pages 439 et 440] portant que:

[. . .] abstraction faite de l'article premier [de la Charte], la Loi sur la CCB et le monopole de la Commission sont valides en droit et, malgré la Charte, compte tenu du jugement qu'a rendu la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario*, [1987] 1 R.C.S. 1148, relativement à la compétence législative du Parlement en vertu de l'article 91, catégorie 2, de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Dans la société libre et démocratique du Canada, le Parlement, qui jouit de l'indubitable pouvoir de faire des lois dans le domaine du trafic et du commerce, doit demeurer libre de régler ce qui constitue essentiellement un problème de nature politique, en libérant ou en réglementant le marché, pratiquement comme le Parlement et le gouvernement élu le juge bon [. . .] De telles décisions relèvent du Parlement et non de la Cour, dans la mesure où le Parlement ne porte atteinte à aucun droit conféré par la Charte, ou si c'est le cas, dans la mesure où la justification de cette violation peut se démontrer, ou si un impératif de nature constitutionnelle exige l'intégrité absolue d'un champ de compétence législative. [Non souligné dans l'original.]

[13] Les intimées n'ont pas tenté de justifier cet aspect des motifs du juge de première instance.

[14] Pour interpréter des dispositions de la Charte, on peut recourir à d'autres parties de la Constitution¹⁴. Toutefois, si les propos du juge de première instance

Judge leave the impression that an enactment may be immune from scrutiny under the Charter by virtue of it being *intra vires* a jurisdiction conferred under section 91 or 92 of the *Constitution Act, 1867*, this would be a view to which I could not subscribe. Section 32 of the Charter states:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

Thus, although the *Canadian Wheat Board Act* is valid federal legislation in the context of the division of powers between the federal and provincial governments,¹⁵ it must still comply with the requirements of the Charter.

[15] The appellants submit that the errors made by the Trial Judge on these two points caused him to come to an erroneous result in dismissing their Charter claims. I do not agree. The Trial Judge's conclusions are based on reasoning that is separate from and independent of these two opinions. For the reasons that follow, I concur with the result arrived at by the Trial Judge that the *Canadian Wheat Board Act* does not violate the appellants' claimed rights under the Charter and, alternatively, that if a violation were found, it would be demonstrably justified within the meaning of section 1.

THE SUBSECTION 15(1) COMPLAINT

[16] Subsection 15(1) of the Charter provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

laissent l'impression qu'un texte législatif peut être à l'abri de tout examen au regard de la Charte au motif qu'il relève d'une compétence conférée par l'article 91 ou 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il s'agit là d'une opinion à laquelle je ne peux souscrire. L'article 32 de la Charte dispose:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

Ainsi, bien que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* soit une loi fédérale valide dans le cadre du partage des compétences entre les gouvernements fédéral et provincial¹⁵, elle doit également répondre aux exigences de la Charte.

[15] Les appelants font valoir que les erreurs commises par le juge de première instance sur ces deux points l'ont conduit à rejeter erronément leurs demandes fondées sur la Charte. Je ne suis pas d'accord. Les conclusions du juge de première instance sont fondées sur un raisonnement qui est séparé et indépendant de ces deux opinions. Pour les motifs qui suivent, je souscris au résultat auquel le juge de première instance est arrivé, savoir que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ne viole pas les droits revendiqués par les appelants au regard de la Charte et, subsidiairement, que si on concluait à une violation, on pourrait en démontrer la justification au sens de l'article premier.

LA DEMANDE FONDÉE SUR LE PARAGRAPHE 15(1)

[16] Le paragraphe 15(1) de la Charte prévoit:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

[17] The appellants contend that the compulsory pooling system violates subsection 15(1) because it discriminates against:

. . . farmers in the designated area who are subjected to the CWB monopoly, being farmers producing wheat or barley for:

- (a) export trade,
- (b) domestic human consumption, or
- (c) interprovincial trade as feed outside the designated area

as compared to farmers outside the designated area who are not subject to the CWB monopoly.

[18] They say that for purposes of subsection 15(1), their analogous ground of discrimination is geography; that the compulsory pooling system under the *Canadian Wheat Board Act* discriminates against them on the basis of geography, i.e. their place of residence and production of wheat and barley within the designated area.

[19] It is not necessary to conduct a thorough subsection 15(1) analysis in this case because, in my view, the appellants have simply not demonstrated a cognizable analogous ground.

[20] In *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*,¹⁶ McLachlin J. (as she then was) and Bastarache J. summarized the approach to be taken in identifying analogous grounds. At paragraph 13 [pages 219-220], they stated:

What then are the criteria by which we identify a ground of distinction as analogous? The obvious answer is that we look for grounds of distinction that are analogous or like the grounds enumerated in s. 15—race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age, or mental or physical disability. It seems to us that what these grounds have in common is the fact that they often serve as the basis for stereotypical decisions made not on the basis of merit but on the basis of a personal characteristic that is immutable or changeable only at unacceptable cost to personal identity. This suggests that the thrust of identification of analogous grounds at the second stage of the Law analysis is to reveal grounds based on characteristics that we cannot change or that the government has no legitimate interest in expecting us to change to receive equal treatment under the law. To put it another

[17] Les appelants prétendent que le système de mise en commun obligatoire viole le paragraphe 15(1) parce qu'il crée une distinction entre:

[TRADUCTION] [. . .] les exploitants agricoles dans la région désignée qui sont soumis au monopole de la CCB, étant des exploitants agricoles qui produisent du blé et de l'orge pour:

- a) le commerce d'exportation,
- b) la consommation humaine au Canada, ou
- c) le commerce interprovincial du fourrage à l'extérieur de la région désignée

et les exploitants agricoles situés à l'extérieur de la région désignée qui ne sont pas soumis au monopole de la CCB.

[18] Ils disent que, pour les fins du paragraphe 15(1), leur motif de discrimination analogue est la géographie; que le système de mise en commun obligatoire prévu à la *Loi sur la Commission canadienne du blé* établit une discrimination contre eux sur la base de la géographie, c'est-à-dire de leur lieu de résidence et de production de blé et d'orge à l'intérieur de la région désignée.

[19] Il n'est pas nécessaire en l'instance de faire une analyse détaillée du paragraphe 15(1) parce que, selon moi, les appelants n'ont pas démontré un motif analogue qui peut être reconnu.

[20] Dans l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*¹⁶, les juges McLachlin (tel était alors son titre) et Bastarache ont résumé l'approche qu'il faut suivre dans l'identification des motifs analogues. Au paragraphe 13 [pages 219 et 220], ils ont indiqué:

En conséquence, quels sont les critères qui permettent de qualifier d'analogue un motif de distinction? La réponse est évidente, il s'agit de chercher des motifs de distinction analogues ou semblables aux motifs énumérés à l'art. 15 — la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. Il nous semble que le point commun entre ces motifs est le fait qu'ils sont souvent à la base de décisions stéréotypées, fondées non pas sur le mérite de l'individu mais plutôt sur une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle. Ce fait tend à indiquer que l'objet de l'identification de motifs analogues à la deuxième étape de l'analyse établie dans Law est de découvrir des motifs fondés sur des caractéristiques qu'il

way, s. 15 targets the denial of equal treatment on grounds that are actually immutable, like race, or constructively immutable, like religion. Other factors identified in the cases as associated with the enumerated and analogous grounds, like the fact that the decision adversely impacts on a discrete and insular minority or a group that has been historically discriminated against, may be seen to flow from the central concept of immutable or constructively immutable personal characteristics which too often have served as illegitimate and demeaning proxies for merit-based decision making. [Emphasis added.]

[21] The question is whether the appellants' residence and location of their farms within the designated area is an immutable characteristic like race, or a constructively immutable characteristic like religion? For example, is there evidence that individuals who reside in and whose farms are located in the designated area, constitute a discrete and insular minority or a group that has historically been disadvantaged or discriminated against? Clearly, residence and location of a farm within the designated area is not an immutable characteristic. Is it a constructively immutable one?

[22] No authorities have identified place of residence as an analogous ground. To be sure, place of residence has not been ruled out (see *R. v. Turpin*).¹⁷ However, in *Corbiere, supra*, the Supreme Court has signalled that residence, in the generalized sense, will not easily be recognized as an analogous ground. The majority in *Corbiere, supra*, accepted L'Heureux-Dubé J.'s conclusion in her concurring reasons that "off-reserve band member status" which the majority characterized as "Aboriginality-residence", is an analogous ground. However, the majority also added that this finding is not to be interpreted as a finding that "ordinary residence" is an analogous ground. At paragraphs 14 and 15 [page 220], they stated:

nous est impossible de changer ou que le gouvernement ne peut légitimement s'attendre que nous changions pour avoir droit à l'égalité de traitement garantie par la loi. Autrement dit, l'art. 15 vise le déni du droit à l'égalité de traitement pour des motifs qui sont immuables dans les faits, par exemple la race, ou qui sont considérés immuables, par exemple la religion. D'autres facteurs, que la jurisprudence a rattachés aux motifs énumérés et analogues, tel le fait que la décision produise des effets préjudiciables à une minorité discrète et isolée ou à un groupe qui a historiquement fait l'objet de discrimination, peuvent être considérés comme émanant du concept central que sont les caractéristiques personnelles immuables ou considérées immuables, caractéristiques qui ont trop souvent servi d'ersatz illégitimes et avilissants de décisions fondées sur le mérite des individus. [Non souligné dans l'original.]

[21] La question qui se pose est la suivante: la résidence des appelants et la localisation de leurs exploitations agricoles à l'intérieur de la région désignée constituent-elles une caractéristique immuable comme la race, ou une caractéristique considérée immuable comme la religion? Par exemple, peut-on prouver que les personnes qui résident dans la région désignée ou qui y ont leurs exploitations agricoles constituent une minorité discrète et isolée ou un groupe qui a historiquement été désavantagé ou fait l'objet de discrimination? En clair, la résidence et la localisation d'une exploitation agricole à l'intérieur de la région désignée n'est pas une caractéristique immuable. Est-ce une caractéristique considérée immuable?

[22] Aucune source n'a identifié le lieu de résidence comme un motif analogue. Certes, le lieu de résidence n'a pas été rejeté (voir *R. c. Turpin*)¹⁷. Toutefois, dans l'arrêt *Corbiere*, précité, la Cour suprême a indiqué que la résidence, dans son sens général, ne sera pas facilement reconnue comme un motif analogue. Les juges formant la majorité dans cet arrêt ont accepté la conclusion du juge L'Heureux-Dubé dans ses motifs concourants portant que «le statut de membre hors réserve d'une bande»—qualifié par la majorité d'«autochtonité-lieu de résidence»—est un motif analogue. Toutefois, les juges majoritaires ont également dit que cette conclusion ne doit pas être interprétée comme signifiant que «la résidence habituelle» est un motif analogue. Aux paragraphes 14 et 15 [page 220], ils ont dit ceci:

L'Heureux-Dubé J. ultimately concludes that "Aboriginality-residence" as it pertains to whether an Aboriginal band member lives on or off the reserve is an analogous ground. We agree. L'Heureux-Dubé J.'s discussion makes clear that the distinction goes to a personal characteristic essential to a band member's personal identity, which is no less constructively immutable than religion or citizenship. Off-reserve Aboriginal band members can change their status to on-reserve band members only at great cost, if at all.

Two brief comments on this new analogous ground are warranted. First, reserve status should not be confused with residence. The ordinary "residence" decisions faced by the average Canadians should not be confused with the profound decisions Aboriginal band members make to live on or off their reserves, assuming choice is possible. The reality of their situation is unique and complex. Thus, no new water is charted, in the sense of finding residence, in the generalized abstract, to be an analogous ground. [Emphasis added.]

[23] *Corbiere* implies that residence must be linked to something else that is fundamental to one's identity, that is immutable, or is at least constructively immutable. Thus, it is insufficient for purposes of identifying an analogous ground that the location of an individual's residence and farm is within the designated area or, indeed, at any place in Canada. Something more is needed.

[24] For purposes of argument, I will accept that there may be cultural and social aspects to being a farmer that may form part of a person's identity. I will also accept that residence on a farm might, by some, be considered to be changeable only at unacceptable cost to personal identity. However, the appellants' argument is not about being a farmer and its impact on their identity. Rather, their complaint is about the effect of residing and farming in the designated area. Indeed, at paragraph 225 of their factum, they state:

In the case at bar, the appellants are not singled out because they are farmers. They are singled out because they farm in

Le juge L'Heureux-Dubé conclut, en dernière analyse, que le facteur de l'«autochtonité-lieu de résidence» constitue un motif analogue lorsqu'il se rapporte à la question de savoir si un membre d'une bande autochtone vit dans la réserve ou en dehors de celle-ci. Nous sommes d'accord avec cette conclusion. Il ressort clairement des propos du juge L'Heureux-Dubé que la distinction se rapporte à une caractéristique personnelle essentielle de l'identité personnelle des membres des bandes indiennes, caractéristique qui est considérée immuable au même titre que la religion ou la citoyenneté. Les membres hors réserve d'une bande autochtone ne peuvent devenir des membres habitant la réserve qu'à un prix considérable, si tant est qu'ils le peuvent.

Deux brefs commentaires s'imposent au sujet de ce nouveau motif analogue. Premièrement, il ne faut pas confondre qualité de membre hors réserve et lieu de résidence. Les décisions que sont appelés à prendre les Canadiens en général relativement à leur «lieu de résidence» ne sauraient être comparées aux décisions lourdes de conséquences que prennent les membres des bandes autochtones lorsqu'ils choisissent de vivre dans les réserves ou à l'extérieur de celles-ci, à supposer que ce choix soit possible. La réalité de ces personnes est unique et complexe. Par conséquent le fait de conclure, sur le plan des principes généraux, que le lieu de résidence est un motif analogue n'établit rien de nouveau. [Non souligné dans l'original.]

[23] Il ressort de l'arrêt *Corbiere* que la résidence doit être associée à autre chose qui est fondamentale à l'identité de quelqu'un, qui est immuable ou à tout le moins considérée immuable. Ainsi, il ne suffit pas pour les fins de l'identification du motif analogue que le lieu de la résidence et de l'exploitation agricole d'un individu soit à l'intérieur de la région désignée ou même à tout endroit au Canada. Il faut quelque chose de plus.

[24] Pour les fins du débat, je conviendrais que le fait d'être exploitant agricole comprend des aspects culturels et sociaux qui peuvent faire partie de l'identité de la personne. Je conviendrais également que la résidence sur une exploitation agricole peut, pour certains, être considérée modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle. Toutefois, l'argument des appelants ne porte pas sur le fait d'être exploitant agricole et son impact sur leur identité. Leur demande porte plutôt sur l'incidence de la résidence et de l'exploitation d'une entreprise agricole dans la région désignée. Ainsi, au paragraphe 225 de leur mémoire, ils disent:

[TRADUCTION] En l'instance, les appelants ne font pas l'objet de discrimination du fait qu'ils sont exploitants

the designated area and must grow barley or wheat. The analogous ground therefore is geography, the part of Canada where the appellants farm. [Emphasis in original.]

[25] The effect upon the individual of whether one's farm is located within or outside the designated area, i.e. whether there is or is not a requirement to sell wheat and barley to the Canadian Wheat Board, is not linked to the essential factors of dignity or personal identity that subsection 15(1) is intended to protect. Absent any factors such as the vulnerability associated with being a member of a discrete and insular minority, or a historical pattern of discrimination or prejudice, subsection 15(1) is not intended to protect individuals from all perceived disadvantages incidental to where they live, even where the decision as to where to live might be influenced by factors beyond the individual's control.

[26] There is no evidence that producers who reside and farm within the designated area are, by reason of their location, members of a discrete and insular minority or have been historically subjected to discrimination or prejudice. The appellants invoke "western alienation". However, even accepting this phenomena, there must be some evidence of an historical pattern of discrimination against western Canadians, in order to establish that living in or farming in western Canada constitutes an analogous ground. The appellants have produced no such evidence. Their argument is based only on a very general assertion:

Canadian history is checkered with instances of the national government treating the western provinces and northern territories differently and less favourably than other parts of the country. Sometimes there have been valid historical reasons for this; sometimes not. "Western alienation" and "northern alienation" have roots in real and perceived stereotypes, resulting in paternalism and discrimination. Each case must be decided on its own facts, of course, but it is the appellants' submission that in the case of the *CWB Act*, such differential treatment based upon geography is no longer acceptable, and is unconstitutional.

agricoles. Ils font l'objet de discrimination parce qu'ils exploitent une entreprise agricole dans la région désignée et doivent cultiver du blé ou de l'orge. Par conséquent, le motif analogue est la situation géographique, la partie du Canada où les appelants exploitent leurs entreprises agricoles. [Souligné dans l'original.]

[25] L'incidence que peut avoir sur une personne le fait que son exploitation agricole soit située à l'intérieur ou à l'extérieur de la région désignée, c'est-à-dire qu'elle soit ou non tenue de vendre son blé et son orge à la Commission canadienne du blé, n'est pas liée aux aspects essentiels de la dignité ou de l'identité de la personne que le paragraphe 15(1) veut protéger. En l'absence de facteurs comme la vulnérabilité associée au fait d'être membre d'une minorité discrète et isolée, ou d'une situation historique de discrimination ou de préjugés, le paragraphe 15(1) n'a pas pour objet de protéger les individus de tous les désavantages perçus incidents à leur lieu de résidence, même si la décision d'y vivre peut résulter de facteurs hors du contrôle de l'individu.

[26] Il n'y a aucune preuve que les producteurs qui résident et exploitent une entreprise agricole dans la région désignée sont, du fait de leur localisation, des membres d'une minorité discrète ou isolée ou ont historiquement fait l'objet de discrimination ou de préjugés. Les appelants invoquent «l'aliénation de l'Ouest». Toutefois, même si l'on accepte ce phénomène, il faut apporter la preuve d'une discrimination historique contre les Canadiens de l'Ouest pour établir que la résidence ou l'exploitation d'une entreprise agricole dans l'Ouest canadien constitue un motif analogue. Les appelants n'ont pas présenté une telle preuve. Leur argument est fondé uniquement sur un énoncé très vague:

[TRADUCTION] L'histoire du Canada est parsemée d'exemples établissant que le gouvernement national a traité les provinces de l'Ouest et les territoires du Nord différemment et moins favorablement que d'autres régions du pays. Il y a eu quelques fois des raisons historiques valables pour avoir agi de la sorte, d'autres fois non. «L'aliénation de l'Ouest» et «l'aliénation du Nord» se sont enracinées en stéréotypes réels et perçus, résultant en paternalisme et en distinction. Chaque cas est bien sûr un cas d'espèce mais les appelants font valoir que, dans le cas de la *Loi sur la CCB*, un tel traitement différencié fondé sur la situation géographique n'est plus acceptable et est inconstitutionnel.

In oral argument they referred to political disadvantage or weakness.

[27] The fact that the appellants concede that “Each case must be decided on its own facts” suggests that even they do not consider that western alienation is a constant marker of an analogous ground. In any event, the general assertion of western alienation or political disadvantage is insufficient to prove an historical pattern of discrimination in the Charter sense against western Canadians and in particular, producers of wheat and barley in the designated area.

[28] In the context of identifying an analogous ground of discrimination, it is usually necessary to go beyond the subject-matter of the appellants’ Charter claim at issue. To find a discrete or insular minority or an historical pattern of discrimination, it is usually necessary to search for disadvantage, apart from, and independent of, the particular legal distinction being challenged.¹⁸ The appellants say that the requirement to sell their wheat and barley to the Canadian Wheat Board affects their dignity and self-worth. It deprives them of the opportunity to engage in the free marketing of their products, which they say “strikes at the heart of their livelihood”. They contend that the ability to market one’s crop is essential to the realization of one’s identity as a “farmer” as opposed to simply a “grower”. However, the appellants have pointed to no evidence of producers of wheat and barley in the designated area being subject to disadvantage apart from the complaint about compulsory pooling in the *Canadian Wheat Board Act*.

[29] The appellants ask the Court to consider the comments of La Forest J. in *Godbout v. Longueuil (City)*¹⁹ wherein he addressed the notion of residence in the context of section 7 of the Charter. He concluded at page 894 that:

... choosing where to live is a fundamentally personal endeavour, implicating the very essence of what each individual values in ordering his or her private affairs; that is, the kinds of considerations I have mentioned here serve

Au cours de leur plaidoirie, ils ont parlé de désavantage ou d’impuissance politique.

[27] Le fait que les appelants concèdent que «chaque cas est un cas d’espèce» donne à penser que même eux ne considèrent pas l’aliénation de l’Ouest comme le signe constant d’un motif analogue. Quoiqu’il en soit, l’affirmation générale de l’aliénation de l’Ouest ou du désavantage politique est insuffisante pour établir, au sens de la Charte, une situation historique de discrimination contre les Canadiens de l’Ouest et en particulier les producteurs de blé et d’orge dans la région désignée.

[28] Dans le cadre de l’identification d’un motif analogue de distinction, il est habituellement nécessaire d’aller au-delà de l’objet des prétentions des appelants au regard de la Charte. Pour établir l’existence d’une minorité discrète ou isolée ou d’une situation historique de discrimination, il faut habituellement chercher un désavantage indépendant de la distinction juridique précise contestée¹⁸. Les appelants disent que l’obligation qu’ils ont de vendre leur blé et leur orge à la Commission canadienne du blé affecte leur dignité et leur estime de soi. Elle les prive de l’opportunité de faire librement la commercialisation de leurs produits, ce qui, selon eux, [TRADUCTION] «attaque le fondement même de leur moyen d’existence». Ils prétendent que la capacité de commercialiser leur propre récolte est essentielle à la réalisation de leur identité d’«exploitant agricole» par opposition au simple «producteur». Toutefois, les appelants n’ont soumis aucune preuve établissant que les producteurs de blé et d’orge dans la région désignée sont l’objet d’un désavantage autre que la plainte touchant la mise en commun obligatoire prévue à la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

[29] Les appelants demandent à la Cour de tenir compte des commentaires du juge La Forest dans l’arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*¹⁹ où il a traité de la notion de résidence dans le cadre de l’article 7 de la Charte. Il a conclu en ces termes à la page 894:

[...] le choix du lieu où l’on veut vivre est un acte fondamentalement personnel qui fait intervenir l’essence même des valeurs individuelles régissant l’organisation des affaires privées de chacun. Autrement dit, le type de considérations

to highlight the inherently private character of deciding where to maintain one's home. In my view, the state ought not to be permitted to interfere in the private decision-making process, absent compelling reasons for doing so.

In *Godbout*, La Forest J. was writing for himself and two other members of the Supreme Court in deciding that a municipal resolution requiring city employees to reside within the city's boundaries violated section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. However, a majority of the Court expressly declined to make a section 7 determination, preferring in the circumstances to dismiss the appeal solely on the basis of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*.²⁰

[30] The appellants argue that the statement of La Forest J. in *Godbout* assists their case on the basis that choosing to live as a farmer in a particular area is "hardly less significant than choosing which municipality a person is going to live in",²¹ and that they should not be penalized for the choice they have made.

[31] With respect to the opinion of La Forest J., in the face of the views expressed by McLachlin and Bastarache JJ. at paragraph 15 [page 220] in *Corbiere* that

. . . no new water is charted, in the sense of finding residence, in the generalized abstract, to be an analogous ground,

I cannot not make use of the minority finding in respect of section 7 of the Charter in *Godbout* as a basis for deciding that residence is an analogous ground under subsection 15(1).

[32] For these reasons, I am unable to find that geography in general, or more specifically, that the residence and location of producers whose farms produce wheat and barley in the designated area, constitutes an analogous ground of discrimination. That being the case, it is unnecessary to go further. The subsection 15(1) claim must fail.

que je viens de mentionner met en évidence la nature essentiellement privée du choix d'un lieu pour établir sa demeure. À mon avis, l'État ne devrait pas être autorisé à s'immiscer dans ce processus décisionnel privé, à moins que des motifs impérieux ne justifient son intervention.

Dans l'arrêt *Godbout*, le juge La Forest, en son propre nom et au nom de deux de ses collègues de la Cour suprême, a décidé qu'une résolution municipale exigeant des employés municipaux qu'ils résident sur le territoire de la municipalité violait l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutefois, la Cour à la majorité a expressément refusé de se prononcer sur l'article 7, préférant dans les circonstances rejeter le pourvoi en se fondant uniquement sur la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec²⁰.

[30] Les appelants soutiennent que l'énoncé du juge La Forest dans l'arrêt *Godbout* leur est favorable car le choix de mener la vie d'exploitant agricole dans une région particulière n'est «[TRADUCTION] guère moins important que le choix de la municipalité où l'on va vivre»²¹, et qu'ils ne devraient pas être pénalisés à cause de leur choix.

[31] En ce qui concerne l'opinion du juge La Forest, étant donné l'opinion exprimée par les juges McLachlin et Bastarache au paragraphe 15 [page 220] de l'arrêt *Corbiere* selon laquelle:

Par conséquent, le fait de conclure, sur le plan des principes généraux que le lieu de résidence est un motif analogue n'établit rien de nouveau.

Je ne peux pas m'appuyer sur l'opinion de la minorité à l'égard de l'article 7 de la Charte dans l'arrêt *Godbout* pour décider que la résidence est un motif analogue en vertu du paragraphe 15(1).

[32] Pour ces motifs, je ne peux conclure que la géographie en général, ou plus particulièrement que la résidence et la localisation des producteurs dont les fermes produisent du blé et de l'orge dans la région désignée constituent un motif analogue de discrimination. Cela étant, il n'est pas nécessaire de poursuivre. La demande fondée sur le paragraphe 15(1) doit être rejetée.

THE PARAGRAPH 2(d) COMPLAINT

Characterizing the Complaint

[33] Paragraph 2(d) provides:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

...

(d) freedom of association.

The appellants say that pooled marketing, as required by the *Canadian Wheat Board Act*, breaches their guarantee to freedom of association in that in order to market their wheat or barley:

(a) they are compelled to associate with the Canadian Wheat Board;

(b) they are compelled to associate with all other producers of wheat and barley in the designated area; and

(c) they are prohibited from voluntarily associating with other producers of their own choosing.

[34] It is immediately apparent that their first two complaints do not involve the freedom to associate but rather, the freedom not to associate. In other words, the complaint is that they are, contrary to their claimed right under paragraph 2(d), forced to market their wheat and barley in association with the Canadian Wheat Board and all other producers of wheat and barley in the designated area when they would prefer to do such marketing individually. Their third complaint is the more traditional one; that is, that they are prevented from voluntarily associating with other producers in the designated area for the purpose of marketing wheat and barley.

[35] It will be convenient to deal with the first two complaints together, as they essentially amount to one complaint.

The Freedom Not to Associate

[36] The question of whether paragraph 2(d) protects a right not to associate has not been definitively

LA PLAINTE FONDÉE SUR L'ALINÉA 2d)

Description de la plainte

[33] L'alinéa 2d) prévoit:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

[. . .]

d) liberté d'association.

Les appelants disent que la commercialisation commune requise par la *Loi sur la Commission canadienne du blé* viole leur droit à la liberté d'association en ce que, pour commercialiser leur blé ou leur orge:

a) ils doivent s'associer à la Commission canadienne du blé;

b) ils doivent s'associer à tous les autres producteurs de blé et d'orge dans la région désignée;

c) ils ne peuvent volontairement s'associer à d'autres producteurs de leur choix.

[34] Il apparaît immédiatement que leurs deux premiers motifs ne mettent pas en cause la liberté d'association mais la liberté de ne pas s'associer. En d'autres mots, la demande porte sur le fait qu'ils sont, contrairement au droit que leur garantit l'alinéa 2d), forcés de commercialiser leur blé et leur orge en association avec la Commission canadienne du blé et tous les autres producteurs de blé et d'orge dans la région désignée alors qu'ils préféreraient faire individuellement une telle mise en marché. Leur troisième plainte en est une de nature plus traditionnelle, à savoir qu'il leur est interdit de s'associer volontairement à d'autres producteurs dans la région désignée afin de commercialiser leur blé et leur orge.

[35] Il convient de traiter ensemble les deux premières plaintes puisqu'elles n'en forment en fait qu'une seule.

La liberté de ne pas s'associer

[36] La question de savoir si l'alinéa 2d) protège le droit de ne pas s'associer a été tranchée définitivement

determined by the Supreme Court. However, in speaking for three of seven judges in *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*,²² La Forest J. indeed found that freedom from compelled association is recognized under paragraph 2(d). At pages 317-318, he stated:

The question, then, is whether the protection of this community interest and the antecedent individual interest requires that freedom from compelled association be recognized under s. 2(d) of the *Charter*.

In my view, the answer is clearly yes. Forced association will stifle the individual's potential for self-fulfilment and realization as surely as voluntary association will develop it. Moreover, society cannot expect meaningful contribution from groups or organizations that are not truly representative of their memberships' conviction and free choice. Instead, it can expect that such groups and organizations will, overall, have a negative effect on the development of the larger community. . . . Recognition of the freedom of the individual to refrain from association is a necessary counterpart of meaningful association in keeping with democratic ideals.

[37] McLachlin J., for herself only, made no express finding on the point, but indicated an inclination that in some circumstances, forced association might breach paragraph 2(d). At page 343, she stated:

The next question is whether s. 2(d) includes a right not to associate. While it is not necessary for my purposes to resolve that issue, I am inclined to the view that the interest being protected by s. 2(d) goes beyond being free from state-enforced isolation, as contended by the interveners OFL and CLC. In some circumstances, forced association is arguably as dissonant with self-actualization through associational activity as is forced expression.

[38] In the case at bar, the learned Trial Judge was of the view that paragraph 2(d) protected the right not to associate.²³

[39] Based on the reasoning of La Forest J. and McLachlin J. in *Lavigne*, I accept that in some circumstances, paragraph 2(d) may protect a right not to associate.

par la Cour suprême. Toutefois, s'exprimant au nom de trois des sept juges dans l'arrêt *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*²², le juge La Forest a conclu que la liberté de ne pas être forcé de s'associer était reconnue par l'alinéa 2d). Aux pages 317 et 318 il a indiqué:

La question est donc de savoir si la protection de cet intérêt collectif et de l'intérêt individuel préexistant exige que la liberté de ne pas être forcé de s'associer soit reconnue en vertu de l'al. 2d) de la *Charte*.

À mon avis, la réponse est nettement affirmative. L'association forcée étouffera la possibilité pour l'individu de réaliser son épanouissement et son accomplissement personnels aussi sûrement que l'association volontaire la développera. De plus, la société ne saurait s'attendre à obtenir des contributions intéressantes de groupes ou d'associations qui ne représentent pas vraiment les convictions et le libre choix de leurs membres. Au contraire, on peut s'attendre à ce que ces groupes et associations aient, dans l'ensemble, un effet négatif sur le développement de la société en général [. . .] La reconnaissance de la liberté de l'individu de ne pas s'associer est la contrepartie nécessaire d'une association constructive conforme aux idéaux démocratiques.

[37] Le juge McLachlin, dans ses propres motifs, ne s'est pas prononcée sur ce point mais a indiqué qu'elle était portée à croire que dans certaines circonstances, l'association forcée peut violer l'alinéa 2d). À la page 343, elle a dit ceci:

La question suivante consiste à déterminer si l'al. 2d) comprend le droit de ne pas s'associer. Bien qu'il ne soit pas nécessaire, à mon avis, de résoudre cette question, je suis portée à croire que le droit protégé par l'al. 2d) ne s'arrête pas à la protection contre l'isolement imposé par l'État, comme l'affirment les intervenants la FTO et le CTC. Dans certaines circonstances, on peut soutenir que l'association forcée est aussi incompatible avec l'épanouissement personnel au moyen de l'activité collective que l'est l'expression forcée.

[38] En l'instance, le juge de première instance s'est dit d'avis que l'alinéa 2d) protège le droit de ne pas s'associer.²³

[39] En me fondant sur le raisonnement des juges La Forest et McLachlin dans l'arrêt *Lavigne*, je conviens que dans certaines circonstances l'alinéa 2d) peut protéger le droit de ne pas s'associer.

Distinguishing Between an Activity and the Associational Aspects of the Activity

[40] For purposes of this appeal, the most relevant authority on the right of association under paragraph 2(d) is *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*,²⁴ (CEMA). Under relevant regulations pursuant to the federal *Farm Products Agencies Act*,²⁵ no eggs produced in the Northwest Territories could be lawfully marketed in interprovincial or export trade. Producers in the Northwest Territories challenged the constitutionality of the federal marketing legislation. One ground was that the scheme violated paragraph 2(d) of the Charter.

[41] Iacobucci and Bastarache JJ., for the majority, found no breach of paragraph 2(d). Pivotal to their conclusion was their finding that freedom of association protects only the associational aspects of the activities and not the activities themselves. At paragraph 105 [page 228], they stated:

However, underlying the cases on s. 2(d) is the proposition that freedom of association protects only the associational aspect of activities, not the activity itself. If the activity is to be protected by the Constitution, that protection must be found elsewhere than in s. 2(d).

[42] Counsel for the appellants concedes that if what is at issue is an activity, paragraph 2(d) does not assist them. He argues that it is not the activity of marketing wheat or barley which is at issue, but rather the forced associations with the Canadian Wheat Board and all other producers of wheat and barley that infringes the appellants' rights. He says that the *Canadian Wheat Board Act* imposes these associations upon the appellants, for in the absence of the legislation, it would not be unlawful for individual producers to market wheat or barley in interprovincial or export trade. It is the requirement of the Act that producers in the designated area associate with the Board and each other that makes their marketing of wheat or barley individually unlawful. Thus, it is the associational aspects of the *Canadian Wheat Board* marketing regime that is at issue and, therefore, paragraph 2(d) is engaged.

Distinction entre l'activité et l'aspect collectif de l'activité

[40] Pour les fins du présent appel, la source la plus pertinente sur le droit d'association en vertu de l'alinéa 2d) est l'arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*²⁴ (OCCO). En vertu de la réglementation prise en application de la *Loi sur les offices de produits agricoles*²⁵, aucun œuf produit dans les Territoires du Nord-Ouest ne peut être légalement commercialisé sur le marché interprovincial ou de l'exportation. Des producteurs des Territoires du Nord-Ouest ont contesté la constitutionnalité de la loi de commercialisation fédérale. L'un des motifs allégués était que le régime violait l'alinéa 2d) de la Charte.

[41] Pour la Cour à la majorité, les juges Iacobucci et Bastarache ont estimé qu'il n'y avait pas violation de l'alinéa 2d). Le point crucial de leur conclusion était que la liberté d'association protège uniquement les aspects collectifs de l'activité et non l'activité elle-même. Au paragraphe 105 [page 228], ils ont dit ceci:

Il ressort cependant de la jurisprudence relative à l'al. 2d) que la liberté d'association ne protège que l'aspect collectif de l'activité, non pas l'activité elle-même. Si l'activité doit être protégée par la Constitution, cette protection doit se trouver ailleurs qu'à l'al. 2d).

[42] L'avocat des appelants concède que si la question porte sur l'activité, l'alinéa 2d) ne lui est d'aucun secours. Il fait valoir que ce n'est pas l'activité de commercialisation du blé et de l'orge qui est en cause mais plutôt l'association forcée avec la Commission canadienne du blé et tous les autres producteurs de blé et d'orge qui viole les droits des appelants. Il dit que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* impose ces associations aux appelants, et qu'en l'absence de législation, il ne serait pas illégal pour un seul producteur de commercialiser le blé et l'orge sur le marché interprovincial et de l'exportation. C'est la loi obligeant les producteurs dans la région désignée à s'associer à la Commission et à chacun des autres producteurs qui rend illégale la commercialisation individuelle du blé et de l'orge. Ainsi, c'est l'aspect collectif du régime de commercialisation de la Commission canadienne du blé qui est en cause et, par conséquent, l'alinéa 2d) s'applique.

[43] In my opinion, while the *Canadian Wheat Board Act* makes it unlawful to market wheat and barley grown in the designated area outside the Canadian Wheat Board regulatory scheme, such a legislated prohibition cannot be used as a springboard to constitutionalize the foundational activity, i.e. the marketing of wheat and barley, under the guise of paragraph 2(d).

[44] At paragraph 113 [page 232] of their reasons in *CEMA*, Iacobucci and Bastarache JJ. stated:

. . . s. 2(d) does not create a right to do in association what is unlawful for an individual to do Thus, whether it is said that the activity is foundational to the association or that the association is foundational to the activity, it comes to the same thing: what is being attempted is to bring under constitutional protection activities that are not constitutionally protected when done by individuals, simply by virtue of the fact that individuals have associated for the purpose of carrying on these activities.

[45] As the *CEMA* decision reaffirms, the corollary of the Charter-based right to freedom to conduct an activity in association is that there is a Charter-based right to conduct the activity individually. Although the argument in *CEMA* was concerned with the positive freedom to associate, in my view this corollary is equally applicable in the context of a negative freedom from association; if one seeks freedom from a compelled association under paragraph 2(d), there must be some interest at stake which is recognized by the Charter elsewhere than in paragraph 2(d). It is not sufficient to say that in the absence of legally compelled association, an activity would be lawful if done individually. For the associational argument to succeed, the individual activity precluded by the legally compelled association must be one that is protected by the Charter.

[46] For example, in *Lavigne, supra*, McLachlin J. characterized the interest at stake in that case as being:

. . . the individual's interest in being free from enforced association with ideas and values to which he or she does not voluntarily subscribe. For the purposes of this case, I shall refer to this as the interest in freedom from coerced ideological conformity.²⁶

[43] À mon avis, bien que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* rende illégale la commercialisation du blé et de l'orge produits dans la région désignée en dehors du régime réglementaire de la Commission canadienne du blé, une telle interdiction légale ne peut pas servir de tremplin à la constitutionalisation de l'activité elle-même, c'est-à-dire la commercialisation du blé et de l'orge, par le biais de l'alinéa 2d).

[44] Au paragraphe 113 [page 232] de leurs motifs dans l'arrêt *OCCO*, les juges Iacobucci et Bastarache se sont exprimé ainsi:

[. . .] l'al. 2d) ne crée pas le droit d'accomplir collectivement ce qu'il est interdit d'accomplir individuellement [. . .] Ainsi, peu importe que l'on affirme que l'activité est à la base de l'association ou que l'association est à la base de l'activité, cela revient au même: ce qu'on tente de faire, c'est d'étendre à des activités non protégées par la Constitution, si elles sont exercées par des individus, la protection constitutionnelle du seul fait que ces individus se sont associés pour les exercer.

[45] Comme l'arrêt *OCCO* le réaffirme, le corollaire de la liberté garantie par la Charte d'exercer une activité en association est la liberté d'exercer cette activité individuellement. Bien que l'argument dans l'arrêt *OCCO* ait porté sur la liberté positive d'association, à mon avis, ce corollaire est également applicable dans le contexte d'une liberté négative d'association; si une personne revendique la liberté de ne pas être tenue de s'associer en application de l'alinéa 2d), il doit y avoir un intérêt en jeu qui soit reconnu par la Charte ailleurs qu'à l'alinéa 2d). Il ne suffit pas de dire qu'en l'absence d'obligation légale de s'associer, une activité serait légale si elle était exercée individuellement. Pour que l'argument portant sur l'aspect collectif puisse être retenu, l'activité individuelle empêchée par l'obligation légale de s'associer doit être une activité qui soit protégée par la Charte.

[46] Par exemple, dans l'arrêt *Lavigne*, précité, le juge McLachlin a qualifié l'intérêt en cause comme étant:

[. . .] l'intérêt qu'a un individu d'être libre de ne pas être forcé de s'associer à des idées et à des valeurs auxquelles il ne souscrit pas volontairement. J'appellerai cela, aux fins de la présente affaire, l'intérêt de la liberté de ne pas se voir imposer la conformité idéologique.²⁶

Freedom from coerced ideological conformity, as described by McLachlin J., is recognizable in the Charter under paragraph 2(a), the freedom of conscience and religion, and paragraph 2(b), the freedom of thought, belief, opinion and expression.

[47] In the present appeal, there is no question that the appellants are compelled to sell their wheat and barley to the Canadian Wheat Board and to associate with all other producers of wheat and barley in the designated area. It is apparent that the interest the appellants seek to protect is the freedom to sell their wheat and barley under arrangements of their own choosing. Whether this is seen negatively as a freedom from compelled association or positively as a freedom to sell their wheat and barley on their own terms, the appellants must demonstrate how the Charter, beyond paragraph 2(d) itself, protects such an interest.

[48] In this respect, it is necessary to observe that not all activities performed by individuals are constitutionally protected. In *CEMA*, Iacobucci and Bastarache JJ. cite with approval the words of McIntyre J. in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)* [*Alberta Reference*]:²⁷

The *Charter* does not give, nor was it ever intended to give, constitutional protection to all the acts of an individual which are essential to his or her personal goals or objectives

. . .

For obvious reasons, the *Charter* does not give constitutional protection to all activities performed by individuals. There is, for instance, no *Charter* protection for the ownership of property, for general commercial activity, or for a host of other lawful activities There is simply no justification for according *Charter* protection to an activity merely because it is performed by more than one person.

In citing *Le Dain J.* in the same judgment, they reaffirmed that not all lawful acts of individuals are protected by the Charter. They said [at page 230]:

He [*Le Dain J.*] commented further that the question was:

La liberté de ne pas se voir imposer la conformité idéologique, comme l'a définie le juge McLachlin, se retrouve dans la Charte à l'alinéa 2a), la liberté de conscience et de religion, et à l'alinéa 2b), la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression.

[47] Dans le présent appel, il ne fait aucun doute que les appelants sont obligés de vendre leur blé et leur orge à la Commission canadienne du blé et de s'associer aux autres producteurs de blé et d'orge dans la région désignée. Il est manifeste que l'intérêt que les appelants cherchent à protéger est la liberté de vendre leur blé et leur orge selon les arrangements qu'ils auront eux-mêmes choisis de conclure. Que cela soit perçu négativement comme la liberté de ne pas d'associer ou positivement comme la liberté de vendre leur blé et leur orge à leurs propres conditions, les appelants doivent démontrer comment la Charte, au-delà de l'alinéa 2d) lui-même, protège un tel intérêt.

[48] À cet égard, il faut dire que ce ne sont pas toutes les activités exercées par les individus qui sont constitutionnellement protégées. Dans *OCCO*, les juges Iacobucci et Bastarache ont cité en les approuvant les propos du juge McIntyre dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)* [*Renvoi relatif à l'Alberta*]²⁷:

La *Charte* ne confère pas, ni n'a été conçue pour conférer, une protection constitutionnelle à tous les actes de l'individu qui lui sont essentiels pour atteindre ses buts ou objectifs personnels [. . .]

[. . .]

Pour des raisons évidentes, la *Charte* ne confère pas de protection constitutionnelle à toutes les activités exercées par des individus. Par exemple, aucune protection n'est conférée par la *Charte* au droit de propriété, aux activités commerciales en général ni à une foule d'autres activités licites [. . .] Il n'y a tout simplement rien qui justifie d'accorder la protection de la *Charte* à une activité simplement parce qu'elle est exercée par plus d'une personne.

Citant le juge *Le Dain* dans le même jugement, ils ont réaffirmé que les activités des individus ne sont pas toutes protégées par la Charte. Ils ont dit ceci [à la page 230]:

Il [le juge *Le Dain*] a ajouté [. . .] que la question était

whether [the] particular activity of an association in pursuit of its objects is to be constitutionally protected or left to be regulated by legislative policy. The rights for which constitutional protection are sought—the modern rights to bargain collectively and to strike, involving correlative duties or obligations resting on an employer—are not fundamental rights or freedoms. They are the creation of legislation, involving a balance of competing interests in a field which has been recognized by the courts as requiring specialized expertise.

[49] Iacobucci and Bastarache JJ. acknowledged that no trade or profession can be exercised entirely by oneself. However, they explicitly rejected the proposition that all commercial relationships be constitutionalized under the rubric of freedom of association. At paragraph 109 [pages 230-231], they stated:

It cannot be said that freedom of contract and trade is a modern notion. Nevertheless, the regulation of trade, and in particular, trade in agricultural commodities, is an exercise that involves a balance of competing interests that requires specialized expertise. Yet the effect of the respondents' submissions would be to constitutionalize all commercial relationships under the rubric of freedom of association. There is no trade or profession that can be exercised entirely by oneself. Following the reasoning of the Court of Appeal, all forms of government regulation of the economy that affect the ability of individuals to trade would, at least *prima facie*, infringe s. 2(d) and require justification under s. 1. As William Shores noted in a comment on the Court of Appeal's decision in the case at bar:

An interpretation of the freedom of association that protects trade expands the role of the *Charter* in protecting commercial activity far beyond anything recognized by the courts to date. Such an interpretation will provide a sharp weapon for attack on a wide range of regulatory systems.

(“Walking Onto an Unfamiliar Playing Field—Expanding the Freedom of Association to Cover Trade” (1996), 6 *Reid's Administrative Law* 1.)

Further, on this point that not all activities are constitutionally protected simply because they are undertaken in association, they cited Dickson C.J. in the *Alberta Reference* where, at page 366, he stated that the freedom to associate in paragraph 2(d) is:

de savoir si une activité particulière qu'exerce une association en poursuivant ses objectifs, doit être protégée par la Constitution ou faire l'objet d'une réglementation par voie de politiques législatives. Les droits au sujet desquels on réclame la protection de la Constitution, savoir les droits contemporains de négocier collectivement et de faire la grève, qui comportent pour l'employeur des responsabilités et obligations corrélatives, ne sont pas des droits ou libertés fondamentaux. Ce sont des créations de la loi qui mettent en jeu un équilibre entre des intérêts opposés dans un domaine qui, les tribunaux l'ont reconnu, exige une compétence spéciale.

[49] Les juges Iacobucci et Bastarache ont reconnu qu'il n'est pas un seul commerce ou profession qu'une personne peut exercer seule. Toutefois, ils ont explicitement rejeté l'argument voulant que toutes les relations commerciales sont constitutionnalisées sous la rubrique de la liberté d'association. Au paragraphe 109 [pages 230 et 231], ils se sont exprimés comme suit:

On ne peut dire que la liberté de contracter et de commercer est un concept moderne. N'empêche que la réglementation du commerce, en particulier du commerce des denrées agricoles, comporte une pondération d'intérêts opposés qui exige une compétence spéciale. Pourtant, les arguments des intimés auraient pour effet de constitutionaliser tous les rapports commerciaux sous la rubrique de la liberté d'association. Il n'est pas un seul commerce ou profession qu'une personne peut exercer seule. Selon le raisonnement de la Cour d'appel, toute forme de réglementation gouvernementale de l'économie qui affecte l'aptitude des gens à commercer violerait, au moins à première vue, l'al. 2d) et devrait être justifiée au sens de l'article premier. Comme l'a noté William Shores dans un commentaire de l'arrêt rendu, en l'espèce, par la Cour d'appel:

[TRADUCTION] L'interprétation de la liberté d'association qui protège le commerce élargit le rôle de la *Charte* en protégeant l'activité commerciale bien au-delà de tout ce qui a été reconnu jusqu'à ce jour par les tribunaux. Pareille interprétation constituerait une arme puissante contre une vaste gamme de régimes de réglementation.

(«Walking Onto an Unfamiliar Playing Field—Expanding the Freedom of Association to Cover Trade» (1996), 6 *Reid's Administrative Law* 1.)

De plus, au sujet de l'argument selon lequel ce ne sont pas toutes les activités qui se voient conférer une protection constitutionnelle du seul fait qu'elles sont exercées en association, ils ont cité le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Renvoi relatif à l'Alberta*, qui, à la page 366, indique que la liberté d'association de l'alinéa 2d) n'est:

. . . not an unlimited constitutional licence for all group activity. The mere fact that an activity is capable of being carried out by several people together, as well as individually, does not mean that the activity acquires constitutional protection from legislative prohibition or regulation.

[50] Finally [at paragraph 112, page 232], in adopting Sopinka J.'s synthesis of four propositions from the *Alberta Reference in Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*,²⁸ namely:

. . . first, that s. 2(d) protects the freedom to establish, belong to and maintain an association; second, that s. 2(d) does not protect an activity solely on the ground that the activity is a foundational or essential purpose of an association; third, that s. 2(d) protects the exercise in association of the constitutional rights and freedoms of individuals; and fourth, that s. 2(d) protects the exercise in association of the lawful rights of individuals.

they find that the *CEMA* case falls squarely within the second of the four propositions.

[51] They continued [at paragraph 113, page 232]:

Moreover, the converse of the fourth proposition, which is that s. 2(d) does not create a right to do in association what is unlawful for an individual to do, so applies. Thus, whether it is said that the activity is foundational to the association or that the association is foundational to the activity, it comes to the same thing: what is being attempted is to bring under constitutional protection activities that are not constitutionally protected when done by individuals, simply by virtue of the fact that individuals have associated for the purpose of carrying on these activities.

[52] In my respectful opinion, this analysis is dispositive of the paragraph 2(d) claim based on the freedom not to associate in the present case. What the appellants have attempted to do is to use paragraph 2(d) and their freedom not to associate argument to constitutionalize the activity of marketing wheat and barley interprovincially and in export trade individually. Even if paragraph 2(d) contemplates a right not to associate in some circumstances, that right cannot be used as a springboard to create a constitutional right to conduct an activity individually when there is no other Charter basis for protecting the activity.

pas [. . .] une autorisation constitutionnelle illimitée pour toute activité collective. Le simple fait qu'une activité puisse être exercée par plusieurs personnes ensemble, aussi bien qu'individuellement, ne signifie pas que cette activité se voit conférer une protection constitutionnelle contre toute interdiction ou réglementation législative.

[50] Enfin [au paragraphe 112, page 232], en faisant leurs les quatre propositions que le juge Sopinka a, dans l'arrêt *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*²⁸, dégagées du *Renvoi relatif à l'Alberta*, à savoir:

[. . .] premièrement, l'al. 2d) protège la liberté de constituer une association, de la maintenir et d'y appartenir; deuxièmement, l'al. 2d) ne protège pas une activité pour le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d'une association; troisièmement, l'al. 2d) protège l'exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution; et quatrièmement, l'al. 2d) protège l'exercice collectif des droits légitimes des individus.

ils ont conclu que l'affaire *OCCO* relevait en tous points de la deuxième des quatre propositions.

[51] Ils ont ajouté [au paragraphe 113, page 232]:

En outre, l'inverse de la quatrième proposition, à savoir que l'al. 2d) ne crée pas le droit d'accomplir collectivement ce qu'il est interdit d'accomplir individuellement, s'applique également. Ainsi, peu importe que l'on affirme que l'activité est à la base de l'association ou que l'association est à la base de l'activité, cela revient au même: ce qu'on tente de faire, c'est d'étendre à des activités non protégées par la Constitution, si elles sont exercées par des individus, la protection constitutionnelle du seul fait que ces individus se sont associés pour les exercer.

[52] À mon humble avis, cette analyse règle, dans la présente affaire, le sort de la prétention, au regard de l'alinéa 2d), fondée sur la liberté de ne pas s'associer. Ce que les appelants ont tenté de faire est d'utiliser l'alinéa 2d) et l'argument de leur liberté de ne pas s'associer pour constitutionnaliser l'activité consistant à commercialiser individuellement le blé et l'orge sur le marché interprovincial et de l'exportation. Même si l'alinéa 2d) englobe le droit de ne pas s'associer dans certaines circonstances, ce droit ne peut pas être utilisé comme tremplin pour créer un droit constitutionnel d'exercer une activité individuellement lorsque la Charte ne fournit aucun autre fondement pour protéger l'activité.

[53] This leaves the appellants' complaint that contrary to paragraph 2(d), they are prohibited from voluntarily associating with other producers of their own choice to sell their wheat and barley. The simple answer is that the appellants cannot do in voluntary association what they are prohibited from doing individually. Since the individual activity, the marketing of wheat and barley, is not constitutionally protected, there is no constitutional basis for arguing that they should be able to sell their wheat and barley in voluntary association with others.

[54] For these reasons, the appellants' paragraph 2(d) challenge must be rejected.

THE SECTION 6 COMPLAINT

[55] Section 6 of the Charter provides:

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

(a) to move to and take up residence in any province; and

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

(3) The rights specified in subsection (2) are subject to

(a) any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence; and

(b) any laws providing for reasonable residency requirements as a qualification for the receipt of publicly provided social services.

(4) Subsections (2) and (3) do not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration in a province of conditions of individuals in that province who are socially or economically disadvantaged if the rate of employment in that province is below the rate of employment in Canada.

The Appellants' Complaint

[56] The appellants say that:

(a) the requirement to sell wheat and barley to the Canadian Wheat Board breaches their right to

[53] Reste la plainte des appelants voulant que contrairement à l'alinéa 2d), il leur est interdit de s'associer volontairement à d'autres producteurs de leur choix pour vendre leur blé et leur orge. La seule réponse est que les appelants ne peuvent faire dans une association volontaire ce qu'ils ne peuvent faire individuellement. Puisque l'activité individuelle, la commercialisation du blé et de l'orge, n'est pas protégée constitutionnellement, il n'y a aucune base constitutionnelle pour prétendre qu'ils devraient pouvoir vendre leur blé et orge dans le cadre d'une association volontaire avec d'autres.

[54] Pour ces motifs, la contestation des appelants fondée sur l'alinéa 2d) doit être rejetée.

LA PLAINTÉ FONDÉE SUR L'ARTICLE 6

[55] L'article 6 de la Charte prévoit:

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

(3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés:

a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;

b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

(4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

La plainte des appelants

[56] Les appelants disent que:

a) l'obligation de vendre le blé et l'orge à la Commission canadienne du blé viole leur droit de gagner

pursue the gaining of a livelihood in the provinces in which they reside and produce wheat and barley;

(b) the *Canadian Wheat Board Act* is not a law of general application in a province; and

(c) in any event, the Act discriminates primarily on the basis of province of present residence.

leur vie dans les provinces où ils résident et produisent du blé et de l'orge;

b) la *Loi sur la Commission canadienne du blé* n'est pas une loi d'application générale dans une province;

c) en tout état de cause, la Loi crée une discrimination sur la base de la province de résidence actuelle.

The Supreme Court's Observations on this case in CEMA

[57] Muldoon J. found that the *Canadian Wheat Board Act* did not breach section 6 of the Charter. His analysis focused on paragraph 6(2)(b) and predates the decision of the Supreme Court of Canada in *CEMA* in which the majority of that Court had occasion to comment on section 6 in the context of this case. Although the comments of the Supreme Court are *obiter*, they cannot be ignored.

[58] I interpret the reasoning of Iacobucci and Bastarache JJ. in *CEMA*, pertaining to the case at bar, as follows:

1. On the facts of this case, paragraphs 6(2)(b) and 6(3)(a) of the Charter are engaged.

To be clear, the mobility factor in pursuit of a livelihood was engaged in *Archibald* because producers in the designated area would be treated differently from producers in the non-designated area in attempting to tender the fruit of their labour in any province in Canada. [At paragraph 84, page 214.]

2. It was an error for Muldoon J. to examine paragraph 6(2)(b) in isolation; rather it is necessary to examine paragraphs 6(2)(b) and 6(3)(a) together.

This Court has recognized that the mobility right articulated in s. 6(2)(b) must be read in light of the discrimination provision contained in s. 6(3)(a) or else be manifestly too broad, given the heading "*Mobility Rights*". Once this interpretive interdependence is recognized, it is more coherent to read the two sections together as defining a single right, rather than one right which is externally "saved" by another The discrimination provision should be fully integrated into an understanding of the purpose and scope of the mobility right described in s. 6(2)(b). [At paragraph 54, page 192.]

Les observations que la Cour suprême a faites au sujet de la présente cause dans OCCO

[57] Le juge Muldoon a conclu que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ne violait pas l'article 6 de la Charte. Son analyse, qui portait principalement sur l'alinéa 6(2)b), est antérieure à l'arrêt *OCCO* où la Cour suprême, à la majorité, a eu l'occasion de faire des commentaires sur l'article 6 dans le contexte de la présente affaire. Bien que les commentaires de la Cour suprême soient *obiter*, on ne peut pas les ignorer.

[58] J'interprète le raisonnement des juges Iacobucci et Bastarache dans l'arrêt *OCCO*, relatif à la présente instance, comme suit:

1. Vu les faits en l'espèce, les alinéas 6(2)b) et 6(3)a) de la Charte s'appliquent.

L'affaire *Archibald* faisait clairement intervenir l'élément de la libre circulation pour gagner sa vie, parce que les producteurs de la région désignée qui tentaient d'offrir le fruit de leur labeur dans toute province du Canada étaient traités différemment de ceux de la région non désignée. [Au paragraphe 84, page 214.]

2. Le juge Muldoon s'est trompé lorsqu'il a examiné l'alinéa 6(2)b) isolément, alors qu'il est nécessaire d'examiner les alinéas 6(2)b) et 6(3)a) ensemble.

Notre Cour a reconnu que la liberté de circulation et d'établissement décrite à l'al. 6(2)b) doit être interprétée en fonction de la disposition en matière de discrimination contenue à l'al. 6(3)a), sinon elle sera manifestement trop large, vu la rubrique «*Liberté de circulation et d'établissement*». Une fois que l'existence de cette interdépendance en matière d'interprétation est reconnue, il est plus logique d'interpréter les deux dispositions conjointement comme définissant un seul droit, plutôt qu'un droit «sauvegardé» de façon externe par un autre droit [. . .] La disposition en matière de discrimination devrait faire partie intégrante de l'interprétation de l'objet et de la portée de la liberté de

Muldoon J. found no violation of s. 6(2)(b) on the grounds that first, the degree of economic disadvantage was not sufficient to trigger s. 6(2)(b), and second that even if s. 6(2)(b) had been triggered because of some economic disadvantage, it was not sufficient to affect the mobility right which is the essence of s. 6. With respect, this reasoning reflects the danger of examining the right contained in s. 6(2)(b) in isolation from s. 6(3)(a). Together those sections make clear that legislation which discriminates primarily on the basis of residence in the pursuit of a livelihood is a violation of the mobility right, regardless of the magnitude of that impact. [At Paragraph 85, pages 214-215.]

3. The magnitude of economic disadvantage is not a matter for consideration in the section 6 analysis but is better left to section 1.

Whether the impact is so negligible that it does not warrant the protection of s. 6 is a matter better left to the justificatory analysis under s. 1. [At paragraph 85, page 215.]

4. However, an assessment of the impact of the impugned legislative distinction does have an important role to play in determining whether the ostensible purposes of the legislation are valid under paragraph 6(3)(a), i.e. whether or not laws or practices in force in a province discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence.

However, an assessment of the impact of the impugned legislative distinction does have an important role to play in determining whether the ostensible purposes of the legislation are valid. [At paragraph 86, page 215.]

[59] I infer from the comments of Iacobucci and Bastarache JJ. that while section 6 was engaged in this case, they were satisfied the *Canadian Wheat Board Act* was a law of general application and did not discriminate primarily on the basis of province of present or past residence. They stated at paragraph 87 [pages 215-216]:

circulation et d'établissement décrite à l'al. 6(2)b). [Au paragraphe 54, page 192.]

Le juge Muldoon a conclu à l'absence de violation de l'al. 6(2)b), premièrement, parce que le désavantage économique subi n'était pas suffisant pour déclencher l'application de l'al. 6(2)b) et, deuxièmement, parce que même si l'application de cet alinéa avait été déclenchée en raison de l'existence de quelque désavantage économique, ce n'était pas suffisant pour influencer sur la liberté de circulation et d'établissement qui est au cœur de l'art. 6. En toute déférence, ce raisonnement reflète le danger qu'il y a à examiner le droit garanti à l'al. 6(2)b) sans tenir compte de l'al. 6(3)a). Il ressort clairement d'une interprétation conjointe de ces dispositions que la loi qui établit une distinction fondée principalement sur le lieu de résidence en matière de gagne-pain viole la liberté de circulation et d'établissement, peu importe l'ampleur de cette incidence. [Au paragraphe 85, pages 214 et 215.]

3. L'ampleur du désavantage économique n'est pas une question qu'il faut examiner dans le cadre de l'analyse de l'article 6 mais plutôt dans le cadre de l'article premier.

C'est dans le cadre de l'analyse justificative fondée sur l'article premier qu'il vaut mieux examiner si l'incidence est négligeable au point de ne pas justifier la protection de l'art. 6. [Au paragraphe 85, page 215.]

4. Cependant, l'appréciation de l'incidence de la distinction légale contestée joue un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer si les objets apparents de la mesure législative sont valides au regard de l'alinéa 6(3)a), c'est-à-dire si la loi et les usages en vigueur dans une province donnée établissent entre les personnes une distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle.

Cependant, l'appréciation de l'incidence de la distinction légale contestée joue un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer si les objets apparents de la mesure législative sont valides. [Au paragraphe 86, page 215.]

[59] Je déduis des commentaires des juges Iacobucci et Bastarache que, même si l'article 6 trouvait application en l'espèce, ils étaient convaincus que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* était une loi d'application générale qui n'établissait aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle. Ils ont dit ceci au paragraphe 87 [pages 215 et 216]:

When the impact of the laws applicable to a producer in the designated area is compared with its impact on a producer outside the designated area, it appears that the absence of a “great wall” arises from the fact that there are objective reasons for distinguishing the two areas, other than residential status.

Engaging the Section 6 Right

[60] In order to address the arguments made before this Court on appeal, I will add the following comments. To engage the right protected by paragraph 6(2)(b) as modified by paragraph 6(3)(a), the threshold is set at a low level. While one might not, at first blush, consider the requirement to sell wheat and barley to the Canadian Wheat Board as affecting a person’s right to pursue the gaining of a livelihood in any province, it is the difference in treatment in respect of the sale of wheat and barley between producers within and outside the designated area that triggers the mobility factor in pursuit of a livelihood. In *CEMA*, the majority stated at paragraph 84 [page 214]:

The discriminatory “laws . . . in force in the province” were the federal laws in force in the prairie provinces which, by their specific terms, distinguished between producers of origin provinces in setting the terms upon which they could make their goods available in destination provinces.

Law of General Application in a Province

[61] Section 6 having been triggered, it is necessary to determine whether the *Canadian Wheat Board Act* is a law of general application in force in a province and, if so, whether it discriminates among persons primarily on the basis of province of present or previous residence.

[62] The words of paragraph 6(3)(a) might be interpreted as suggesting that the laws or practices of general application in force in the province are provincial laws or practices. Indeed, the right in subsection 6(2) is to move and take up residence and to pursue the gaining of a livelihood “in any province”. The laws or practices that might be thought to restrain those rights would be laws or practices enacted or imposed by a province to favour its own residents.

Il ressort d’une comparaison de l’incidence des lois applicables au producteur de la région désignée avec celle qu’elles ont sur le producteur de l’extérieur de cette région, que l’absence d’une «grande muraille» résulte du fait qu’il existe des raisons objectives, autres que le lieu de résidence, d’établir une distinction entre les deux régions.

Application du droit garanti par l’article 6

[60] Afin de répondre aux arguments présentés en appel devant cette Cour, j’ajouterai les commentaires suivants. Pour que le droit prévu à l’alinéa 6(2)b), tel que modifié par l’alinéa 6(3)a), s’applique, le seuil à franchir est peu élevé. Bien qu’à première vue l’obligation de vendre le blé et l’orge puisse ne pas être considérée comme une atteinte au droit d’une personne de gagner sa vie dans une province, c’est la différence de traitement eu égard à la vente de blé et d’orge entre les producteurs de l’intérieur ou de l’extérieur de la région désignée qui déclenche le facteur de mobilité pour gagner sa vie. Dans *OCCO*, la Cour à la majorité a dit ceci au paragraphe 84 [page 214]:

Les «lois [discriminatoires] en vigueur dans une province» étaient les lois fédérales en vigueur dans les provinces des Prairies qui, par leurs dispositions particulières, établissaient une distinction entre les producteurs de provinces d’origine en fixant les conditions auxquelles ils pouvaient offrir leurs produits dans des provinces de destination.

Loi d’application générale dans une province

[61] L’article 6 ayant été enclenché, il faut déterminer si la *Loi sur la Commission canadienne du blé* est une loi d’application générale en vigueur dans une province et, le cas échéant, si elle établit entre les personnes une distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle.

[62] Les termes de l’alinéa 6(3)a) peuvent être interprétés comme suggérant que les lois et usages d’application générale en vigueur dans la province sont des lois ou des pratiques provinciales. Ainsi, le droit énoncé au paragraphe 6(2) est celui de se déplacer, d’établir sa résidence et de gagner sa vie «dans toute province». Les lois et usages qui pourraient restreindre ces droits seraient des lois et usages adoptés ou imposés par une province en faveur de ses

However, this is not to say that federal laws or practices might not also have the effect of creating differences in the conditions for the pursuit of a livelihood in different parts of Canada. As explained by Iacobucci and Bastarache JJ. at paragraphs 61 [page 198] and 75 [page 207] of *CEMA*:

Federal legislation, or cooperative federal-provincial legislative schemes, may also apply only in some provinces and, thus, create variable conditions for the pursuit of a livelihood in different provinces (*Prince Edward Island Potato Marketing Board v. H.B. Willis Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392).

...

Section 6(3)(a) applies to “laws or practices of general application in force in a province”, which comprehend either federal or provincial laws in force in that province.

I accept that the *Canadian Wheat Board Act* is a law to which paragraph 6(3)(a) could apply.

[63] The Act is a federal law of general application in force throughout the provinces of Manitoba, Saskatchewan and Alberta (see *CEMA*, paragraph 75 [page 207]). However, it only applies to the Peace River District and Creston-Wyndel Areas of British Columbia.²⁹ Does this mean that the *Canadian Wheat Board Act* is not a law of general application in British Columbia because it does not apply uniformly throughout the entire province? The Supreme Court would appear not to think so.

[64] In commenting on the case at bar, Iacobucci and Bastarache JJ. expressly note at paragraphs 84 [page 214] and 87 [page 216] the limited geographical application of the *Canadian Wheat Board Act* in British Columbia:

In *Archibald v. Canada*, [1997] 3 F.C. 335 (T.D.), the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24, which applies only to Manitoba, Alberta, Saskatchewan, and a part of British Columbia, was challenged as a violation of s. 6(2)(b), s. 15(1) and s. 2(d) of the *Charter*.

propres résidents. Toutefois, cela ne veut pas dire que les lois et usages fédéraux ne pourraient pas également avoir pour effet de créer des conditions variables en matière de gagne-pain dans différentes parties du Canada. Comme l’ont expliqué les juges Iacobucci et Bastarache aux paragraphes 61 [page 198] et 75 [page 207] de l’arrêt *OCCO*:

Des lois fédérales, ou des régimes législatifs établis de concert par les gouvernements fédéral et provinciaux, peuvent s’appliquer dans certaines provinces seulement et ainsi créer des conditions variables en matière de gagne-pain dans différentes provinces (*Prince Edward Island Potato Marketing Board c. H.B. Willis Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392).

[. . .]

L’alinéa 6(3)a) s’applique aux «lois et usages d’application générale en vigueur dans une province donnée», ce qui comprend tant les lois fédérales que les lois provinciales en vigueur dans cette province.

Je conviens que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* est une loi à laquelle l’alinéa 6(3)a) peut s’appliquer.

[63] Il s’agit d’une loi fédérale d’application générale en vigueur dans les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et de l’Alberta (voir *OCCO*, paragraphe 75 [page 207]). Toutefois, en Colombie-Britannique, elle ne s’applique qu’au district de Peace River et aux régions de Creston-Wyndel²⁹. Cela veut-il dire que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* n’est pas une loi d’application générale en Colombie-Britannique du fait qu’elle ne s’applique pas à toute la province? La Cour suprême semble ne pas penser de la sorte.

[64] Commentant la décision qui fait l’objet du présent appel, les juges Iacobucci et Bastarache ont expressément signalé aux paragraphes 84 [page 214] et 87 [page 216] l’application géographique restreinte de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* en Colombie-Britannique:

Dans la décision *Archibald c. Canada*, [1997] 3 C.F. 335 (1^{re} inst.), la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24, qui s’applique seulement au Manitoba, en Alberta, en Saskatchewan et dans une partie de la Colombie-Britannique, était contestée pour le motif qu’elle violait l’al. 6(2)b), le par. 15(1) et l’al. 2d) de la *Charte*.

...

[. . .]

The fact that the designated area does not coincide precisely with provincial boundaries *per se*, and that the area is characterized by large grain crops which distinguishes it from other areas of Canada, is further evidence that provincial boundaries are merely being used as a reasonably accurate marker for an economic reality which generally exists in those provinces. [Emphasis added.]

Le fait que la région désignée ne correspond pas exactement à des frontières provinciales, et que la région soit caractérisée par la présence de vastes cultures céréalières qui la distinguent des autres régions du Canada, démontre également que les frontières des provinces ne servent que d'indicateur raisonnablement précis d'une réalité économique qui existe de façon générale dans ces provinces. [Non souligné dans l'original.]

[65] Notwithstanding that the Act did not apply throughout British Columbia, the Supreme Court did not consider itself precluded from assessing whether the Act discriminated primarily on the basis of the province of present or previous residence, in so far as the province of British Columbia was concerned. (See paragraph 59 above.) Moreover, the fact that the application of the Act did not coincide precisely with provincial boundaries was seen as further evidence that the Act was not one that discriminated primarily on the basis of province of present or previous residence. (See paragraph 64 above.)

[65] Nonobstant le fait que la Loi ne s'appliquait pas dans toute la Colombie-Britannique, la Cour suprême n'a pas jugé que cela l'empêchait de déterminer si la Loi faisait une distinction principalement fondée sur la province de résidence antérieure ou actuelle, pour autant que la Colombie-Britannique est concernée. (Voir le paragraphe 59 ci-haut.) De plus, le fait que l'application de la Loi ne coïncidait pas exactement avec les frontières provinciales a été perçu comme une preuve supplémentaire que la Loi n'en était pas une qui faisait une distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle. (Voir le paragraphe 64 ci-haut.)

[66] There are other reasons why, in the context of paragraph 6(3)(a), a law of general application need not be applicable geographically throughout a province. It is readily apparent that laws enacted by municipalities cannot be applicable outside the boundaries of the municipality. Yet such laws are surely subject to the mobility provisions of section 6, even though they are not laws of general application throughout a province.

[66] Il existe d'autres raisons pour lesquelles, dans le contexte de l'alinéa 6(3)a), une loi d'application générale n'a pas besoin d'être géographiquement applicable à toute une province. Il est tout de suite évident que les lois adoptées par les municipalités ne peuvent pas s'appliquer à l'extérieur des frontières de la municipalité. Or ces lois sont sans conteste assujetties aux dispositions sur la mobilité de l'article 6, même si ce ne sont pas des lois d'application générale à toute une province.

[67] By the same token, *MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans)*³⁰ concerning federal licensing policies in the major fisheries management zones on the Atlantic coast points out that laws or practices will sometimes be made to apply to specified geographic areas not necessarily conforming to provincial boundaries because uniformity throughout a province or according to provincial boundaries as such may not be relevant to the law or practice.³¹

[67] Dans le même esprit, dans l'arrêt *MacKinnon c. Canada (Pêches et Océans)*³⁰ qui portait sur la politique fédérale en matière de permis dans les principales zones de gestion de la pêche sur la côte atlantique, on souligne que les lois et usages seront quelques fois formulés pour s'appliquer à des régions géographiques spécifiques qui ne sont pas nécessairement conformes aux frontières provinciales car l'application uniforme à toute la province ou suivant les frontières provinciales peut ne pas être pertinente quant à la loi ou à l'usage³¹.

[68] I am satisfied that the *Canadian Wheat Board Act* is a law of general application in the geographic

[68] Je suis convaincu que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* est une loi d'application générale

area to which it is considered relevant, the prairie provinces and specific grain-growing areas in British Columbia in which it was considered that the volume of wheat and barley production and the transportation and elevator systems which are fundamental to the operation of the Canadian Wheat Board marketing scheme are present.

[69] I am aware of the test provided in the Supreme Court decision in *Kruger et al. v. The Queen*,³² wherein Dickson J. (as he then was) stated the first branch of a two-stage inquiry to see if a law was one of “general application” as follows:

It is necessary to look first to the territorial reach of the Act. If the Act does not extend uniformly throughout the territory, the inquiry is at an end and the question is answered in the negative.

[70] I further acknowledge that the *Kruger* test has been applied by some courts³³ (including the Federal Court of Appeal)³⁴ in the context of “general application” in paragraph 6(3)(a) of the Charter. However, in view of *CEMA*, the requirement of territorial uniformity as described in *Kruger*, an appeal in which the Supreme Court was interpreting a provision of the *Indian Act*³⁵ concerning the applicability of provincial laws to Indians, is not applicable in interpreting “laws or practices of general application . . . in a province” in paragraph 6(3)(a) of the Charter. The Supreme Court decided *Kruger* before the introduction of the Charter, and thus could not have considered or drawn any contextual comparisons between the wording concerning laws of general application used in section 88 of the *Indian Act* and paragraph 6(3)(a) of the Charter. In commenting on this case in *CEMA*, the Supreme Court did not refer to the *Kruger* test.

[71] Even if the Act were not considered to be a law of general application in British Columbia, it is apparent that the appellants do not seek to challenge the operation of the Act in that province. Indeed, none of the individual appellants resides in or produces wheat or barley in British Columbia. The appellants’

dans la région pour laquelle elle est considérée pertinente, soit les provinces des Prairies et des régions précises de culture céréalière en Colombie-Britannique choisies en fonction du volume de production de blé et d’orge et de la présence de systèmes de transport et d’ensilage essentiels aux opérations du régime de commercialisation de la Commission canadienne du blé.

[69] Je connais le critère élaboré par la Cour suprême dans l’arrêt *Kruger et autre c. La Reine*³², où le juge Dickson (tel était alors son titre) a énoncé comme suit la première partie d’une analyse en deux étapes pour vérifier si une loi en est une «d’application générale»:

En premier lieu, il faut examiner la portée territoriale de la Loi. Si la Loi n’a pas de portée uniforme sur tout le territoire, rien ne sert d’aller plus loin, il faut répondre par la négative.

[70] Je reconnais de plus que le critère de l’arrêt *Kruger* a été appliqué par certains tribunaux³³ (dont la Cour d’appel fédérale³⁴) dans le contexte de «l’application générale» de l’alinéa 6(3)a) de la Charte. Toutefois, dans l’optique de l’arrêt *OCCO*, l’exigence de l’uniformité territoriale telle que décrite dans *Kruger*, pourvoi dans lequel la Cour suprême interprétait une disposition de la *Loi sur les Indiens*³⁵ concernant l’applicabilité des lois provinciales aux Indiens, n’est pas applicable dans l’interprétation de l’expression «lois et usages d’application générale [. . .] dans une province donnée» de l’alinéa 6(3)a) de la Charte. La Cour suprême a rendu l’arrêt *Kruger* avant l’adoption de la Charte, et ainsi n’a pu faire aucune comparaison contextuelle entre la mention des lois d’application générale apparaissant à l’article 88 de la *Loi sur les Indiens* et le libellé de l’alinéa 6(3)a) de la Charte. En commentant la présente affaire dans l’arrêt *OCCO*, la Cour suprême n’a pas fait référence au critère de l’arrêt *Kruger*.

[71] Même si la Loi n’était pas considérée comme une loi d’application générale en Colombie-Britannique, il est manifeste que les appelants ne cherchent pas à contester le fonctionnement de la Loi dans cette province. Ainsi, aucun des individus appelants ne réside ni ne produit du blé ou de l’orge

case is that the Act affects their right to pursue the gaining of a livelihood in Alberta, Saskatchewan and Manitoba. In those provinces, there is no question that the *Canadian Wheat Board Act* is a law of general application in force throughout each province where the appellants reside and pursue the gaining of a livelihood.

Discrimination Primarily on the Basis of Residence

[72] Is the *Canadian Wheat Board Act* a law that discriminates among persons primarily on the basis of present or previous residence? There is no allegation in this case that the Act discriminates on account of province of previous residence. The only issue is whether it discriminates primarily on the basis of present residence. Accepting that the existence of the Act creates a different marketing scheme for wheat and barley grown in the designated area from that grown outside the designated area, I am not satisfied that such distinction constitutes discrimination primarily on the basis of province of present residence.

[73] With specific reference to the case at bar, the Supreme Court in *CEMA* has said that there are objective reasons for distinguishing between production of wheat and barley within and outside the designated area. At paragraph 87 [page 216], Iacobucci and Bastarache JJ. stated:

The vast majority of grain is produced within the designated area, and that volume of production is precisely what creates the fluctuations in price which the Wheat Board scheme was intended to mitigate. To the extent that producers outside of the designated area may be favoured in some circumstances by having more control over the marketing of their grain, they are also disfavoured because they tend to grow less than their western counterparts and have little or no influence on the determination of the price of their grain. Western producers tend to have more at stake in the marketing of their grain, which means that the reasons for the mitigating effect of the Wheat Board scheme are greater in their case. In that sense, it is quite appropriate to observe that there is no "great wall" between individuals within and outside the designated areas.

en Colombie-Britannique. La thèse des appelants est que la Loi viole leur droit de gagner leur vie en Alberta, en Saskatchewan et au Manitoba. Dans ces provinces, il est incontestable que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* est une loi d'application générale en vigueur sur tout le territoire de chacune de ces provinces où les appelants résident et gagnent leur vie.

Distinction fondée principalement sur la résidence

[72] La *Loi sur la Commission canadienne du blé* est-elle une loi qui établit une distinction fondée principalement sur la résidence antérieure ou actuelle? Il n'y a aucune allégation en l'instance portant que la Loi établit une distinction en fonction de la province de résidence antérieure. La seule question est de savoir si la loi établit une distinction fondée principalement sur la résidence actuelle. Tout en reconnaissant que la Loi crée un régime de commercialisation du blé et de l'orge produits dans la région désignée qui diffère du régime applicable à l'extérieur de cette région, je ne suis pas convaincu qu'une telle distinction constitue une distinction fondée principalement sur la province de résidence actuelle.

[73] Se reportant spécifiquement à la présente affaire, la Cour suprême a dit dans l'arrêt *OCCO* qu'il existait des motifs objectifs pour faire une distinction entre la production du blé et de l'orge à l'intérieur et à l'extérieur de la région désignée. Au paragraphe 87 [page 216], les juges Iacobucci et Bastarache se sont exprimés comme suit:

Le grain est produit, pour la plus grande part, dans la région désignée et ce volume de production est précisément ce qui engendre les fluctuations de prix que le régime de la Commission canadienne du blé est destiné à atténuer. Dans la mesure où les producteurs de l'extérieur de la région désignée peuvent parfois être avantagés du fait qu'ils contrôlent davantage la commercialisation de leur grain, ils sont également défavorisés du fait qu'ils ont tendance à produire moins que leurs homologues de l'Ouest et qu'ils n'exercent que très peu d'influence, voire aucune, sur l'établissement du prix de leur grain. Pour les producteurs de l'Ouest, les intérêts en jeu dans la commercialisation de leur grain ont tendance à être plus élevés, ce qui signifie que l'effet atténuant du régime de la Commission canadienne du blé est davantage justifié dans leur cas. En ce sens, on peut faire remarquer à juste titre qu'il n'existe pas de «grande muraille» entre les gens des régions désignées et ceux de l'extérieur de ces régions.

As found by Iacobucci and Bastarache JJ., that the designated area is characterized by large grain-growing regions which distinguish it from other areas of Canada is evidence that targeting the Wheat Board's mandate and activities to the designated area recognizes an economic reality. There are thus objective reasons for the operation of the Canadian Wheat Board marketing scheme being limited to the designated area.

[74] I conclude that the *Canadian Wheat Board Act* is not a law that discriminates primarily on the basis of province of present or previous residence.

[75] The section 6 claim must be dismissed.

SECTION 1

[76] Although he did not find that the *Canadian Wheat Board Act* violated the Charter on any of the grounds alleged by the appellants, Muldoon J. conducted an extensive analysis under section 1 of the Charter, applying the well-known tests laid out in *The Queen v. Oakes*.³⁶ This Court will review the findings of the Trial Judge in the interest of providing a complete analysis of the legal issues which were argued on appeal.

The Findings of the Trial Judge

[77] As to whether the legislation fulfilled a pressing and substantial objective, the Trial Judge reviewed the history of the Canadian Wheat Board commencing with its initial incarnation in 1919, through dramatically falling prices and surpluses of grain in the 1930s, the strategic importance of a stable wheat supply during the years of the Second World War, subsequent supply agreements with the United Kingdom, obligations under the International Wheat Agreements of the 1950s and 1960s, and when the Canadian Wheat Board legislation was renewed at intervals between 1953 and 1967, the importance, in the view of Parliament, of the stabilization of prices and the orderly

Comme l'ont mentionné les juges Iacobucci et Bastarache, le fait que la région désignée se caractérise par de vastes régions de production céréalière qui se distinguent des autres régions du Canada démontre que la limitation du mandat et des activités de la Commission canadienne du blé à cette région correspond à une réalité économique. Il existe donc des raisons objectives pour restreindre les opérations liées au régime de commercialisation de la Commission canadienne du blé à la région désignée.

[74] Je conclus que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* n'est pas une loi qui établit une distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle.

[75] La demande fondée sur l'article 6 doit être rejetée.

L'ARTICLE PREMIER

[76] Bien qu'il n'ait pas conclu que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* violait la Charte pour l'un quelconque des motifs allégués par les appelants, le juge Muldoon a fait une analyse détaillée au regard de l'article premier de la Charte, en appliquant le critère bien connu énoncé dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*.³⁶ La Cour examinera les conclusions du juge de première instance afin de fournir une analyse complète des questions de droit qui ont été débattues en appel.

Les conclusions du juge de première instance

[77] Afin de déterminer si la loi réalisait un objectif urgent et réel, le juge de première instance a passé en revue l'histoire de la Commission canadienne du blé depuis sa création en 1919, en passant par la chute dramatique des prix et des surplus de grain au cours des années 1930, l'importance stratégique d'un approvisionnement stable en grain durant la Seconde Guerre mondiale, les accords subséquents d'approvisionnement conclus avec le Royaume-Uni, les obligations en vertu des Accords internationaux sur le blé des années 1950 et 1960, et au fil des renouvellements périodiques de la législation sur la Commission canadienne du blé entre 1953 et 1967, l'importance, aux yeux du

marketing of grain. The marketing of western Canadian grain was a matter of national concern because of the significance of the grain industry to the national economy. Muldoon J. [at paragraph 157, page 423] characterized the objective of the legislation as being “to secure the orderly marketing, in interprovincial and export trade, of grain grown in Canada” and in his view, the pressing and substantial part of the *Oakes* test was satisfied.

[78] The Trial Judge had no difficulty accepting that there was a rational connection between the objective of orderly marketing of grain and the means set forth in the *Canadian Wheat Board Act* to achieve that objective.

[79] In his minimal impairment analysis, the Trial Judge noted that the appellants did not ask that the Canadian Wheat Board be dismantled; rather they only asked that they not be forced to sell their wheat and barley to it. He characterized the issue as being whether keeping the Canadian Wheat Board as a non-voluntary pool could be justified. He conducted a broad review of the evidence and concluded that the Canadian Wheat Board would not be viable in a dual market, i.e. where farmers could market their wheat and barley either through the Canadian Wheat Board or on their own, individually or in groups. He based his conclusion on the evidence of Dr. Murray Fulton, whom he considered to be “the most credible, if not sole, authority on co-operatives and pooling” [at paragraph 168, page 427]. The Trial Judge quoted at paragraph 169 [page 428] from a study done by Dr. Fulton which stated:

The reason why a completely voluntary pool cannot operate alongside a cash market is a direct function of pooling. Pooling is a system whereby high and low prices—prices received at different times of the crop year and in deferent [*sic*] markets—are averaged in some weighted fashion to give the pooled price. The consequence of the averaging process is that when market prices are rising, the pool price will generally lag behind. The lower price of the pool will

législateur, d’assurer la stabilité des prix et d’organiser la commercialisation du blé. La commercialisation des céréales de l’Ouest canadien a été un sujet de préoccupation nationale en raison de l’importance de l’industrie céréalière dans l’économie nationale. Le juge Muldoon [au paragraphe 157, page 423] a indiqué que l’objet de la loi était «d’organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l’exportation, la commercialisation du grain cultivé au Canada» et, selon lui, cela satisfaisait à la partie «préoccupations urgentes et réelles» du critère défini par l’arrêt *Oakes*.

[78] Le juge de première instance n’a eu aucune difficulté à admettre l’existence d’un lien rationnel entre l’objectif d’organiser la commercialisation du grain et les mesures formulées dans la *Loi sur la Commission canadienne du blé* pour atteindre cet objectif.

[79] Dans son analyse de l’atteinte minimale, le juge de première instance a indiqué que les appelants n’avaient pas demandé le démantèlement de la Commission canadienne du blé, mais seulement de ne pas être forcés de lui vendre leur blé et leur orge. Pour lui, la question était de savoir s’il était justifié de maintenir la Commission canadienne du blé comme syndicat non volontaire. Après avoir fait une analyse détaillée de la preuve, il a conclu que la Commission canadienne du blé ne serait pas viable dans un marché double, c’est-à-dire dans un marché où les producteurs auraient le choix de commercialiser leur blé et leur orge par l’entremise de la Commission canadienne du blé ou par eux-mêmes, individuellement ou en groupes. Il a fondé sa conclusion sur le témoignage de M. Murray Fulton, qu’il a jugé [au paragraphe 168, page 427] être «le spécialiste le plus crédible, sinon le seul, au sujet des coopératives et des systèmes de mise en commun». Au paragraphe 169 [page 428], le juge de première instance a cité une étude de M. Fulton où il disait ceci:

[TRADUCTION] La raison pour laquelle un syndicat entièrement volontaire ne pourrait fonctionner aux côtés d’un marché au comptant est une fonction directe de la mise en commun. La mise en commun est un système par lequel les prix élevés et les prix bas—les prix que l’on obtient à des moments différents de la campagne agricole ainsi que sur des marchés différents—sont calculés en moyenne d’une façon pondérée afin d’obtenir le prix du syndicat. Le

result in farmers delivering to the cash market. In contrast, when prices are falling, the pool price will generally be above the cash price. This will provide an incentive for producers to deliver to the pool. The consequence of this behaviour is that the voluntary pool experiences either relatively small volumes being pooled or substantial losses in the pool if guaranteed initial prices are present.

[80] He then considered the appellants' evidence of other dual commodity markets, but preferred Dr. Fulton's rebuttal that the conditions of the western Canadian wheat and barley markets were different. He further referred at paragraph 174 [page 430] to the "free rider problem":

The final major factor which would cripple a voluntary pooling agency for wheat and barley in western Canada is that the pool could not avoid deficits. This because of the "free rider problem". The only way to avoid a deficit is by not offering an initial price. Consequently there is little incentive to deliver grain to the pool. To attract delivery, the pool could offer a high initial price. Woe to the pool should the market price be lower than divined! A deficit would ensue (Exhibit 73, at page 5).

[81] The learned Trial Judge then referred to evidence that a pooling system in an open market has not been successful in the United States and was not successful in Canada between 1935 and 1943. He also considered and rejected a "contractual pool" because of the reluctance of producers to deliver more than a portion of their crop, crippling the Wheat Board in its marketing of wheat and barley and the difficulties produced by contract default and associated costs of recovery.

[82] For these reasons, the Trial Judge concluded that a Canadian Wheat Board monopoly in the designated area was essential, and that there were no viable alternatives which would permit the marketing of wheat and barley by producers in the designated area outside the Canadian Wheat Board marketing scheme.

processus de calcul de la moyenne fait en sorte que, lorsque les prix du marché sont en hausse, le prix du syndicat sera généralement inférieur. À cause du prix inférieur, les agriculteurs livreront leurs produits au marché au comptant. Par contraste, lorsque les prix sont en baisse, le prix du syndicat sera généralement supérieur à celui du prix du marché au comptant. Cela incitera les producteurs à livrer leurs produits au syndicat. Résultat, le syndicat volontaire se retrouve avec une mise en commun de quantités relativement petites, ou bien avec des pertes considérables si les prix initiaux garantis sont présents.

[80] Il a ensuite étudié la preuve soumise par les appelants au sujet d'autres marchés doubles de produits agricoles, mais a préféré la contre-preuve de M. Fulton portant que les marchés du blé et de l'orge de l'Ouest canadien étaient différents. Au paragraphe 174 [page 430], il a évoqué le «problème du travailleur non syndiqué qui bénéficie des activités syndicales»:

Le dernier grand facteur qui paralyserait un syndicat volontaire, pour ce qui est du blé et de l'orge dans l'Ouest du Canada, est que le syndicat ne pourrait éviter d'être déficitaire. À cause du [TRADUCTION] «problème du travailleur non syndiqué qui bénéficie des activités syndicales». La seule façon d'éviter un déficit est de ne pas offrir un prix initial. Il y a donc peu d'incitation à livrer du grain au syndicat. Pour attirer les producteurs, le syndicat devrait offrir un prix initial élevé. Mais malheur au syndicat, s'il fallait que le prix du marché soit en-deça du prix prévu! Il s'ensuivrait un déficit (pièce 73, à la page 5).

[81] Le juge de première instance a ensuite fait référence à la preuve portant qu'un système de mise en commun dans un marché ouvert n'a pas eu de succès aux États-Unis et n'avait pas eu de succès au Canada entre 1935 et 1943. Il a aussi examiné et rejeté l'idée d'un «syndicat contractuel» en raison de la réticence des producteurs à livrer plus qu'une partie de leur récolte, ce qui minerait la viabilité de la Commission du blé dans sa commercialisation du blé et de l'orge, et des problèmes causés par les manquements contractuels et les frais afférents de recouvrement.

[82] Pour ces motifs, le juge de première instance a conclu que le monopole de la Commission canadienne du blé dans la région désignée était essentiel et qu'il n'existait aucune solution de rechange viable qui permettrait à des producteurs de la région désignée de commercialiser le blé et l'orge à l'extérieur du régime de commercialisation de la Commission.

[83] In his proportionality analysis, Muldoon J. recognized that the pooling required by the *Canadian Wheat Board Act* did adversely affect the appellants in that they were not always rewarded for producing a high quality product, that they were impeded in maximizing their operations' potential, that they did not always have immediate access to lucrative markets, that cash flow could be adversely affected and that they were subjected to the pooling of costs which, in some circumstances, was unfair and adversely affected their profitability.

[84] On the other hand, the evidence did not show that the appellants' operations were being crippled or that they were being driven into bankruptcy as a result of compulsory pooling, although there was evidence of "frustration with an inflexible system".

[85] For the learned Trial Judge, what tipped the balance in the proportionality analysis in favour of the legislation was:

. . . that the government has established, on a balance of probabilities, that the interests of all western Canadian farmers, and the potential impact on all Canadians, are treated with a view to alleviate what has proved to be a significant problem, i.e. the dramatic effects of the open market.³⁷

Thus, the Trial Judge concluded that the deleterious effects on the appellants' rights were outweighed by the salutary effects of the orderly marketing of wheat and barley under the Canadian Wheat Board.

Additional Arguments Before this Court

Pressing and Substantial

[86] In their written argument, the appellants argue that the Trial Judge wrongly identified price stabilization and orderly marketing as an objective of the scheme. They say that the imposition of a monopoly in the Wheat Board was not "for the orderly marketing of grain", and more specifically, price stability, but was primarily motivated by objectives tied to exigencies such as supply requirements during World War II, the need to fulfil supply agreements with the

[83] Dans son analyse sur la proportionnalité, le juge Muldoon a reconnu que le syndicat obligatoire de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* portait atteinte aux appelants en ce sens qu'ils n'étaient pas toujours récompensés pour avoir produit un produit de grande qualité, qu'ils ne pouvaient pas maximiser le potentiel de leurs activités, qu'ils ne pouvaient pas toujours accéder sans délai à des marchés lucratifs, que leurs liquidités étaient affectées de manière défavorable et qu'ils étaient soumis à la mise en commun des frais ce qui, dans certains cas, était injuste et nuisait à leur rentabilité.

[84] En revanche, la preuve n'a pas montré que l'obligation de mise en commun paralysait les activités des appelants, ou acculait ces derniers à la faillite, même si certains éléments tendaient à démontrer «qu'un système inflexible engendre de la frustration».

[85] Pour le juge de première instance, ce qui a fait pencher la balance dans son analyse de la proportionnalité en faveur de la loi a été

[. . .] que le gouvernement a établi, selon la prépondérance des probabilités, que les intérêts de tous les agriculteurs de l'Ouest canadien, ainsi que l'effet éventuel sur tous les Canadiens, sont traités de manière à atténuer ce qui s'est avéré être un problème de taille, c'est-à-dire les effets dramatiques du marché ouvert³⁷.

Le juge de première instance a donc conclu que les effets négatifs de cette situation sur les droits des appelants ne l'emportaient pas sur les avantages favorables de la commercialisation méthodique du blé et de l'orge par la Commission canadienne du blé.

Arguments supplémentaires présentés devant la Cour

Les préoccupations urgentes et réelles

[86] Dans leur mémoire, les appelants font valoir que le juge de première instance a erronément identifié la stabilisation des prix et la commercialisation méthodique comme un objectif du régime. Ils disent que l'octroi d'un monopole à la Commission n'avait pas pour but «la commercialisation méthodique du grain» et plus précisément la stabilité des prix, mais a été à l'origine motivé par des objectifs liés aux besoins en approvisionnement durant la Seconde

U.K. in the period immediately after World War II, and later, to meet commitments made by the government under the International Wheat Agreements (which have since lapsed). This succession of exigencies reflects objectives for the Wheat Board legislation that are no longer pressing and substantial.

[87] In oral argument, the appellants conceded that orderly marketing was an objective of the Canadian Wheat Board legislation of 1967. However, the appellants seem to argue that price stability was not an objective of the Act. They also argued that the Trial Judge improperly ignored the impact of the legislation on the human dignity of those producers who would prefer to market their wheat and barley unconstrained by the Canadian Wheat Board monopoly.

[88] A review of the reasons of the learned Trial Judge demonstrates that he took all of these factors into account. While it is true that the legislation limits entrepreneurial opportunities to producers, that is an issue for consideration in the proportionality analysis.

[89] I find no error in the pressing and substantial analysis of the learned Trial Judge.

Rational Connection

[90] In oral argument, the appellants conceded that if the objectives of the legislation were found to be the orderly marketing of grain and price stability, there was a rational connection between the objectives of the *Canadian Wheat Board Act* and the means employed by the Act to achieve those objectives.

Minimal Impairment

[91] The appellants submit the Wheat Board legislation is a total, rather than minimal, impairment of their rights to sell their wheat and barley on their own terms. The appellants say that the learned Trial Judge

Guerre mondiale, à l'obligation de s'acquitter des contrats d'approvisionnement conclus avec le Royaume-Uni durant la période de l'après-guerre et, par la suite, de satisfaire aux engagements souscrits par le gouvernement en vertu des Accords internationaux sur le blé (qui sont depuis devenus caducs). Cette succession d'exigences reflète des objectifs de la loi sur la Commission qui ne sont plus ni urgents ni réels.

[87] Dans leur plaidoirie, les appelants ont convenu que la commercialisation méthodique était un objectif de la loi de 1967 sur la Commission canadienne du blé. Ils semblent toutefois soutenir que la stabilité des prix n'était pas un objectif de la Loi. Ils plaident également que le juge de première instance a ignoré à tort l'impact de la loi sur la dignité de la personne des producteurs qui préféreraient commercialiser leur blé et leur orge sans être soumis au monopole de la Commission canadienne du blé.

[88] Un examen des motifs du juge de première instance démontre qu'il a tenu compte de tous ces facteurs. Bien qu'il soit vrai que la loi limite les possibilités entrepreneuriales des producteurs, il s'agit d'une question dont on doit tenir compte dans l'analyse de la proportionnalité.

[89] Je ne vois aucune erreur dans l'analyse que le juge de première instance fait du critère des préoccupations urgentes et réelles.

Lien rationnel

[90] Dans leur plaidoirie, les appelants ont convenu que si les objectifs de la loi étaient la commercialisation méthodique des grains et la stabilité des prix, il existait un lien rationnel entre les objectifs de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* et les mesures mises en place par la Loi pour atteindre ces objectifs.

Atteinte minimale

[91] Les appelants font valoir que la loi constitue une atteinte totale, et non pas minimale, à leurs droits de vendre leur blé et leur orge à leurs propres conditions. Ils disent que le juge de première instance n'a

failed to appreciate the specific rights of the appellants that they argue were breached and, therefore, did not properly analyse whether they were minimally impaired. They also argued that he failed to properly consider the alternatives of dual marketing and longer term contracts of supply between producers and the Canadian Wheat Board.

[92] The issue here is, whether the total monopoly of the Canadian Wheat Board over the marketing of wheat and barley grown in the designated area impairs the rights of the appellants no more than is reasonably necessary to achieve the objectives of the legislation,³⁸ or whether some lesser form of control would be possible.

[93] There was extensive evidence before the Trial Judge. He preferred that of Dr. Fulton. Dr. Fulton's evidence rejected the dual marketing option and addressed difficulties with contractual supply agreements between producers and the Board. Irrespective of the term of such contracts, Dr. Fulton's evidence was that they led to default and the associated costs of recovery. It was open to the Trial Judge to accept Dr. Fulton's evidence and to conclude that there was no viable alternative that would impair any alleged Charter rights of the appellants less, than in accordance with the Canadian Wheat Board legislation.

[94] In *RJR-MacDonald*, *supra* [note 11], McLachlin J. (as she then was) stated at paragraph 141 [pages 334-335]:

. . . while appellate courts are not bound by the trial judge's findings in respect of social science evidence, they should remain sensitive to the fact that the trial judge has had the advantage of hearing competing expert testimony firsthand. The trial judge's findings with respect to the credibility of certain witnesses may be useful when the appeal court reviews the record.

The Trial Judge found at paragraph 168 [page 427]:

pas apprécié les droits spécifiques dont ils alléguaient la violation et, par conséquent, qu'il n'a pas fait une analyse adéquate de la question de l'atteinte minimale. Ils font également valoir qu'il n'a pas bien envisagé les solutions de rechange de la commercialisation double et des contrats d'approvisionnement à plus long terme entre les producteurs et la Commission canadienne du blé.

[92] La question est la suivante: le monopole complet de la Commission canadienne du blé sur la commercialisation du blé et de l'orge produits dans la région désignée ne porte-t-il pas atteinte aux droits des appelants plus que ce qui est raisonnablement nécessaire pour atteindre les objectifs de la loi³⁸, ou une forme de contrôle moindre serait-elle possible?

[93] Le juge de première instance a entendu de nombreux témoignages. Il a préféré celui de M. Fulton qui a rejeté l'option du marché double et a traité des difficultés liées aux accords contractuels d'approvisionnement entre les producteurs et la Commission. Quels que soient les termes de ces contrats, M. Fulton a dit qu'ils étaient susceptibles d'entraîner des problèmes de manquement et de frais de recouvrement connexes. Il était loisible au juge de première instance d'accepter le témoignage de M. Fulton et de conclure qu'il n'existait aucune autre solution viable qui porterait moins atteinte aux droits des appelants garantis par la Charte que ne le fait la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

[94] Dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité [note 11], le juge McLachlin (tel était alors son titre), a indiqué au paragraphe 141 [pages 334 et 335]:

[. . .] bien qu'une cour d'appel ne soit pas liée par les conclusions du juge de première instance relativement à la preuve en matière de sciences humaines, elle devrait continuer d'être consciente du fait que le juge de première instance a eu l'avantage d'entendre de première main des témoignages d'experts contradictoires. Les conclusions du juge de première instance sur la crédibilité de certains témoins peuvent être utiles lorsque la cour d'appel fait l'examen du dossier.

Or le juge de première instance a conclu au paragraphe 168 [page 427]:

Of all of the agronomical experts proffered by both sides, Dr. Fulton was the most credible, if not sole, authority on co-operatives and pooling.

In reviewing the minimal impairment analysis of the Trial Judge and the record upon which it was based, I accept his credibility findings and the conclusions that he drew from the evidence that the Canadian Wheat Board would not be viable without a monopoly in respect of wheat and barley in the designated area. It follows that the dual market alternatives suggested by the appellants before this Court cannot be said to be “reasonable alternatives” to the Wheat Board monopoly in meeting the objectives of the Act.

[95] In *RJR-MacDonald*, McLachlin J. stated at paragraph 160 [pages 342-343]:

The impairment must be “minimal”, that is, the law must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary. The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor the objective to infringement On the other hand, if the government fails to explain why a significantly less intrusive and equally effective measure was not chosen, the law may fail.

[96] In this case, there does appear to be some tailoring in the legislation and the manner in which it has been applied by the government: the Board monopoly is restricted to wheat and barley and it applies only in the regions where those crops are most extensively grown. Furthermore, the Act and Regulations provides for the granting of licences for export³⁹ and interprovincial sales.⁴⁰ Producers can apply for these licenses to transport and sell wheat and barley themselves. There was evidence before the Trial Judge that the scheme is cumbersome and frustrating. Be that as it may, the government led evidence satisfactory to the Trial Judge to explain why a less intrusive and equally effective alternative was not available. I can

De tous les experts en agronomie que les deux parties ont fait témoigner, M. Fulton était le spécialiste le plus crédible, sinon le seul, au sujet des coopératives et des systèmes de mise en commun.

Après avoir examiné l’analyse de l’atteinte minimale faite par le juge de première instance et le dossier sur lequel il s’est fondé, j’accepte ses conclusions sur la crédibilité et sa conviction, fondée sur la preuve, que la Commission canadienne du blé ne serait pas viable sans monopole sur le blé et l’orge dans la région désignée. Il en découle que les suggestions que les appelants ont faites à cette Cour au sujet des solutions de rechange que représente le marché double ne peuvent pas être considérées comme «des solutions de rechange raisonnables» au monopole de la Commission qui permettraient de satisfaire aux objectifs de la Loi.

[95] Dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, le juge McLachlin a indiqué au paragraphe 160 [pages 342-343]:

La restriction doit être «minimale», c’est-à-dire que la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l’atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire. Le processus d’adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l’intérieur d’une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu’elle a une portée trop générale simplement parce qu’ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l’objectif et à la violation [. . .] Par contre, si le gouvernement omet d’expliquer pourquoi il n’a pas choisi une mesure beaucoup moins attentatoire et tout aussi efficace, la loi peut être déclarée non valide.

[96] En l’instance, il semble qu’on a apporté quelques ajustements à la loi et à la manière suivant laquelle elle est appliquée par le gouvernement: le monopole de la Commission se limite au blé et à l’orge et il s’applique uniquement dans les régions où ces cultures sont les plus intensives. De plus, la Loi et le Règlement prévoient l’octroi de licences pour l’exportation³⁹ et les ventes d’une province à une autre⁴⁰. Les producteurs peuvent demander de telles licences pour transporter et vendre eux-mêmes le blé et l’orge. Il a été mis en preuve devant le juge de première instance que le régime était lourd et frustrant. Quoi qu’il en soit, le gouvernement a soumis une preuve qui a satisfait le juge de première instance

see no basis for coming to a contrary conclusion to that of the learned Trial Judge on the issue of minimal impairment.

Proportionality of Effects

[97] The deleterious effects of the Canadian Wheat Board's compulsory pooling system are numerous from the point of view of the appellants. They argue that producers are prevented from marketing their own wheat and barley in a manner which would permit them to optimize the return on their crops. They assert that the Wheat Board has not protected producers from low grain prices. While it is the Wheat Board's exclusive marketing function which is at issue, the appellants argue that compulsory pooling affects just about every aspect of their farm operations. They also argue that the Wheat Board monopoly deprives them of the sense of entrepreneurship which they would otherwise enjoy as part of running their own farming businesses.

[98] The learned Trial Judge was attentive to those adverse effects alleged by the appellants, including the effect of denying them the right to exercise their entrepreneurial initiative. Against this, he balanced what Parliament considered to be a significant problem—the undesirable effects of an open market on the marketing of western wheat and barley.

[99] The Trial Judge found that the deleterious effects on the appellants' rights were outweighed by the salutary effects of the orderly marketing of wheat and barley under the Canadian Wheat Board. He came to his conclusion with reference to the objectives of the *Canadian Wheat Board Act* and its salutary effects. I can see no error in the analysis of the Trial Judge with respect to his finding under the final branch of the *Oakes* test.

[100] I would add that there is also a good reason for the Court to adopt a deferential approach with respect to the proportionality of effects test. In legislating a Canadian Wheat Board monopoly in the

expliquant pourquoi une mesure moins attentatoire et tout aussi efficace n'était pas disponible. Je ne peux pas voir comment on pourrait arriver à une conclusion contraire à celle du juge de première instance sur cette question de l'atteinte minimale.

Proportionnalité des effets

[97] Les effets nuisibles du système de mise en commun obligatoire de la Commission canadienne du blé sont, du point de vue des appelants, nombreux. Ils font valoir qu'ils ne peuvent commercialiser leur blé et leur orge de manière à tirer le maximum de leurs récoltes. Ils prétendent que la Commission ne protège pas les producteurs contre le bas prix des céréales. Bien que ce soit la fonction de commercialisation exclusive de la Commission qui soit en cause, les appelants font valoir que la mise en commun obligatoire affecte à peu près tous les aspects de leurs exploitations agricoles. Ils font également valoir que le monopole de la Commission les prive de l'esprit d'entrepreneurship dont ils jouiraient s'ils exploitaient à leur manière leurs entreprises agricoles.

[98] Le juge de première instance s'est montré attentif à ces effets indésirables allégués par les appelants, dont la privation du sens de l'entrepreneurship. Il y a opposé ce que le Parlement considère comme un problème d'importance—les effets indésirables d'un marché ouvert sur la commercialisation du blé et de l'orge de l'Ouest.

[99] Le juge de première instance a conclu que les effets nuisibles sur les droits des appelants étaient compensés par les effets salutaires de la commercialisation méthodique du blé et de l'orge par la Commission canadienne du blé. Il est arrivé à ces conclusions en faisant référence aux objectifs de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* et à ses effets salutaires. Je ne vois aucune erreur dans l'analyse du juge de première instance en ce qui concerne sa conclusion eu égard au dernier volet du critère de l'arrêt *Oakes*.

[100] J'ajouterais qu'il y a aussi une bonne raison pour que dans son approche, la Cour fasse preuve de retenue à l'égard du critère de la proportionnalité des effets. En conférant à la Commission canadienne du

designated area, Parliament is balancing competing interests—those of the producers in the designated area who support the Canadian Wheat Board and those who oppose it. While the appellants are of the view that the *Canadian Wheat Board Act* imposes deleterious effects upon them, other producers appear willing to forego the advantages of an open market for the benefits they see in the Canadian Wheat Board marketing their wheat and barley, arranging for transportation, and otherwise providing what they perceive are the benefits of receiving a pooled price for their crops. Parliament is in a better position to weigh the deleterious and advantageous effects of the Canadian Wheat Board monopoly than is the Court. I would thus accord Parliament significant deference in so far as the proportionality of effects test is concerned.

[101] The Trial Judge was critical of Supreme Court jurisprudence which he interpreted to require that only the original purpose of legislation was relevant for purposes of a section 1 analysis. Irrespective of the view he expressed, he relied on the purpose of the legislation when it was last re-enacted by Parliament in 1967. No issue arises from the learned Judge's view expressed on this issue. Nor did the learned Judge's comments with respect to section 91, class 2 of the *Constitution Act, 1867*, the federal trade and commerce power, affect the validity of his *Oakes* analysis.

[102] I agree with the Trial Judge that if any Charter rights of the appellants have been breached by any of the impugned provisions of the *Canadian Wheat Board Act*, the respondent has demonstrated that they constitute reasonable limits on those rights in a free and democratic society.

[103] I would take this opportunity to observe that in this case the appellants did not initially specify the provisions of the *Canadian Wheat Board Act* and *Canadian Wheat Board Regulations* that they alleged were unconstitutional. It was only after being requested to do so that they provided a list of

blé un monopole dans la région désignée, le Parlement tranche entre des intérêts opposés—ceux des producteurs de la région désignée qui appuient la Commission canadienne du blé et ceux qui s'y opposent. Alors que les appelants sont d'avis que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* a des effets néfastes sur eux, d'autres producteurs semblent en effet disposer à se priver des avantages d'un marché ouvert en échange des bénéfices qu'ils retirent de la Commission canadienne du blé, laquelle commercialise leur blé et leur orge, pourvoit au transport et fixe à leur avantage un prix commun pour leurs récoltes. Le législateur est mieux placé pour juger des effets néfastes et des avantages du monopole de la Commission canadienne du blé que ne l'est la Cour. Je ferais donc preuve d'une grande retenue à l'égard du législateur en ce qui concerne le critère de la proportionnalité des effets.

[101] Le juge de première instance s'est montré critique à l'égard de la jurisprudence de la Cour suprême qu'il a interprétée comme exigeant que seul l'objectif premier de la loi soit pris en considération aux fins de l'analyse de l'article premier. Indépendamment de l'opinion qu'il a exprimée, il s'est fondé sur l'objet de la loi au moment où elle a été réadoptée par le Parlement pour la dernière fois en 1967. L'opinion du juge de première instance sur ce point ne soulève aucune question. Pas plus que ses commentaires au sujet de l'article 91, catégorie 2 de la *Loi constitutionnelle de 1967*, le pouvoir fédéral en matière de trafic et de commerce, n'affectent la validité de son analyse fondée sur l'arrêt *Oakes*.

[102] Je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que s'il y a eu violation d'un droit quelconque des appelants garanti par la Charte par l'une quelconque des dispositions contestées de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, l'intimée a fait la preuve qu'elles constituent des limites raisonnables dans une société libre et démocratique.

[103] Je profiterais de l'occasion pour faire observer qu'en l'instance, les appelants n'ont pas précisé initialement les dispositions de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* et du *Règlement sur la Commission canadienne du blé* dont ils alléguaient l'inconstitutionnalité. Ce n'est qu'après en avoir été requis

impugned parts of the Act and Regulations that are indicated in Appendix A to these reasons. It is insufficient for a constitutional challenge to refer only to a concept or a process required by an enactment. The specific provisions being challenged must be specified.

DISPOSITION

[104] The appeal will be dismissed with costs.

DÉCARY J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

¹ [1997] 3 F.C. 335 (T.D.).

² R.S.C., 1985, c. C-24.

³ 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].

⁴ The reference to the “Creston-Wyndel Areas” was subsequently deleted from the definition of “designated area” in amendments to the *Canadian Wheat Board Act*, S.C. 1998 c. 17, s. 1.

⁵ S. 32(1)(a) [as am. by S.C. 1998, c. 17, ss. 18, 28] provides:

32. (1) The Corporation shall undertake the marketing of wheat produced in the designated area in interprovincial and export trade and for that purpose shall

(a) buy all wheat produced in the designated area and offered by a producer for sale and delivery to the Corporation at an elevator, in a railway car or at any other place in accordance with this Act and the regulations and orders of the Corporation;

The definition of “designated area” in s. 2(1) provides:

2. (1) . . .

“designated area” means that area comprised by the Provinces of Manitoba, Saskatchewan and Alberta, and that part of the Province of British Columbia known as the Peace River District, and any other areas that the Corporation may designate under subsection (3).

⁶ S. 45(c) [as am. by S.C. 1998, c. 17, s. 28] provides:

45. Except as permitted under the regulations, no person other than the Corporation shall

. . .

(c) sell or agree to sell wheat or wheat products situated in one province for delivery in another province or outside Canada;

qu’ils ont produit une liste des parties contestées de la Loi et du Règlement, liste reprise à l’annexe A des présents motifs. Dans une contestation d’ordre constitutionnel, il ne suffit pas de faire uniquement référence à un concept ou un processus imposé par une loi. Les dispositions contestées doivent être spécifiées.

CONCLUSION

[104] L’appel est rejeté avec dépens.

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

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

¹ [1997] 3 C.F. 335 (1^{re} inst.).

² L.R.C. (1985), ch. C-24.

³ Qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur la Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

⁴ La référence aux «régions Creston-Wyndel» a été subséquemment supprimée de la définition au moyen de modifications à la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.C. 1998 ch. 17, art. 1.

⁵ L’art. 32(1)(a) [mod. par L.C. 1998, ch. 17, art. 18] prévoit:

32. (1) Il incombe à la Commission de commercialiser, dans le cadre du commerce interprovincial et de l’exportation, le blé produit dans la région désignée. À cette fin, elle:

a) achète tout le blé produit dans la région désignée et que les producteurs offrent de lui vendre et de lui livrer à un silo, à un wagon ou à tout autre endroit conformément à la présente loi, aux règlements et à ses arrêtés;

La définition de «région désignée», à l’art. 2(1), est ainsi conçue:

2. (1) [. . .]

«région désignée» La région formée des provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et d’Alberta, de la partie de la province de la Colombie-Britannique connue sous le nom de district de Peace River, ainsi que des régions éventuellement incluses dans cette région en application du paragraphe (3).

⁶ L’art. 45(c) prévoit:

45. Sauf autorisation contraire des règlements, seule la Commission peut:

[. . .]

c) vendre ou consentir à vendre du blé ou des produits du blé se trouvant dans une province pour livraison dans une autre province ou à l’étranger;

⁷ By s. 16(2) [as am. by SOR/93-486, s. 3] of the *Canadian Wheat Board Regulations*, C.R.C., c. 397, feed grade wheat and barley for consumption by livestock or poultry for sale within Canada is not required to be sold to the Board. S. 16(2) provides:

16. (1) . . .

(2) Permission is hereby granted to any licensee, as defined in section 2 of the *Canada Grain Act*, to sell and buy feed grain, wheat products or barley products that are situated in Manitoba, Saskatchewan or Alberta for delivery for consumption by livestock or poultry at any place in Canada elsewhere than in the province of purchase, and to transport or cause to be transported the feed grain, wheat products or barley products to that place.

As the appellants' complaint is with respect to the Canadian Wheat Board marketing scheme, reference in these reasons to wheat and barley will generally mean wheat and barley other than feed grade wheat and barley for consumption by livestock or poultry within Canada.

⁸ However, by s. 46(c) [as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 49] and (e), the Governor in Council may make regulations providing for the granting of licences for the export or interprovincial sale of wheat and barley. S. 46(c) and (e) provide:

46. The Governor in Council may make regulations

. . .

(c) to provide for the granting of licences for the export from Canada, or for the sale or purchase for delivery outside Canada, of wheat or wheat products, which export, sale or purchase is otherwise prohibited under this Part;

. . .

(e) to provide for the granting of licences for the transportation from one province to another province, or the sale or purchase for delivery anywhere in Canada, of wheat or wheat products, which transportation, sale or purchase is otherwise prohibited under this Part, and to prescribe the terms and conditions on which those licences may be granted or the terms or conditions of the permission granted in those licences;

Under ss. 14 [as am. by SOR/95-338, s. 1] and 14.1 [as enacted by SOR/93-360, s. 2; 93-486, s. 2] of the *Canadian Wheat Board Regulations*, C.R.C., c. 397, the Board is empowered to grant such licences under specified conditions. Ss. 14 and 14.1 provide:

14. The Board may grant a licence for the export, or for the sale or purchase for delivery outside Canada, of wheat, wheat products, barley or barley products if

(a) the export, sale or purchase of the grain or products for which the licence is sought does not adversely affect the marketing by the Board, in interprovincial or export trade, of grain grown in Canada; and

(b) the applicant pays to the Board a sum of money that, in the opinion of the Board, represents the pecuniary

⁷ En vertu de l'art. 16(2) [mod. par DORS/93-486, art. 3] du *Règlement sur la Commission canadienne du blé*, C.R.C., ch. 397, le blé et l'orge classifiés à des fins de consommation par le bétail ou la volaille pour livraison en quelque lieu au Canada n'ont pas à être vendus à la Commission. L'art. 16(2) prévoit:

16. (1) [. . .]

(2) Le titulaire de licence, au sens de l'article 2 de la *Loi sur les grains du Canada*, est autorisé à vendre et à acheter des grains de provende, des produits du blé ou des produits de l'orge se trouvant au Manitoba, en Saskatchewan ou en Alberta pour livraison en quelque lieu du Canada non situé dans la province d'achat, à des fins de consommation par le bétail ou la volaille, ainsi qu'à transporter ou à faire transporter ces grains ou ces produits jusqu'à ce lieu.

Comme la demande des appelants a trait au régime de commercialisation de la Commission canadienne du blé, les mots blé et orge signifieront généralement, dans les présents motifs, le blé et l'orge autre que le blé et l'orge à des fins de consommation par le bétail ou la volaille au Canada.

⁸ Toutefois, en vertu des art. 46(c) [mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 49] et (e), le gouverneur en conseil peut, par règlement, prévoir l'octroi de licences pour l'exportation ou la vente d'une province à une autre du blé et de l'orge. Les art. 46(c) et (e) prévoient:

46. Le gouverneur en conseil peut, par règlement:

[. . .]

c) prévoir l'octroi de licences pour les opérations—exportation, vente ou achat pour livraison à l'étranger de blé ou de produits du blé—qui seraient par ailleurs interdites par la présente partie;

[. . .]

e) prévoir l'octroi de licences pour les opérations—transport du blé ou de produits du blé d'une province à une autre, ou vente ou achat pour livraison en quelque lieu du Canada du blé ou de produits du blé—qui seraient par ailleurs interdites par la présente partie, et fixer les conditions applicables à l'octroi de ces licences ou à l'exercice des droits qu'elles accordent;

En vertu des art. 14 [mod. par DORS/95-338, art. 1] et 14.1 [édicte par DORS/93-360, art. 2; 93-486, art. 2] du *Règlement sur la Commission canadienne du blé*, C.R.C., ch. 397, la Commission peut octroyer de telles licences à certaines conditions. Les articles 14 et 14.1 prévoient:

14. La Commission peut octroyer des licences pour l'exportation ou pour la vente ou l'achat en vue de la livraison à l'étranger de blé, de produits du blé, d'orge ou de produits de l'orge si les conditions suivantes sont réunies:

a) l'exportation, la vente ou l'achat des grains ou des produits pour lesquels une licence est demandée ne nuit pas, dans le cadre du commerce interprovincial ou de l'exportation, à la commercialisation par la Commission du grain cultivé au Canada;

b) le demandeur verse à la Commission une somme qui, de l'avis de celle-ci, correspond à l'avantage pécuniaire

benefit enuring to the applicant pursuant to the granting of the licence, arising solely by reason of the prohibition of the export of that grain or those products without a licence, and the then existing differences between the prices of that grain or those products inside and outside Canada.

14.1 The Board may grant a licence for the transportation from one province to another, or for the sale or delivery anywhere in Canada, of wheat, wheat products, barley or barley products, but no fee shall be charged for such a licence.

⁹ The marketing of wheat and barley grown in areas other than the designated area may be subject to a provincially regulated marketing scheme but is not currently subject to any marketing scheme under the *Canadian Wheat Board Act* or other federal legislation.

¹⁰ Although ss. 32 and 45 refer only to wheat, their application is extended to barley by reason of s. 47(2)(a) of the Act and the Regulations. S. 47(2)(a) of the Act provides:

47. (1) The Governor in Council may, by regulation, extend the application of Part III or of Part IV or of both Parts III and IV to oats or to barley or to both oats and barley.

(2) Where the Governor in Council has extended the application of any Part under subsection (1), the provisions of that Part shall be deemed to be re-enacted in this Part, subject to the following:

(a) the word "oats" or "barley", as the case may be, shall be substituted for the word "wheat";

By Order in Council P.C. 1989-987, dated May 25, 1989, the Governor in Council passed SOR/89-282, s. 1, extending the application of Parts III and IV of the Act to barley. S. 9 of the *Canadian Wheat Board Regulations* provides:

9. Parts III and IV of the Act are hereby extended to barley.

¹¹ See for example *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

¹² See *Wong v. Canada*, [1997] 1 F.C. 193 (T.D.).

¹³ 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].

¹⁴ For example, in *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, at paras. 61-66 [pp. 197-202], the majority construed s. 6 of the Charter in view of the types of economic regulation authorized by ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*, and s. 121 of the *Constitution Act, 1867* dealing with the free passage of goods between provinces.

¹⁵ *Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and The Attorney General of Canada*, [1958] S.C.R. 626.

¹⁶ [1999] 2 S.C.R. 203.

que représente la licence, lequel avantage découle uniquement, d'une part, du fait que sans cette licence l'exportation serait interdite et, d'autre part, des différences existant à ce moment entre les prix intérieurs et extérieurs des grains ou des produits en question.

14.1 La Commission peut octroyer des licences pour le transport d'une province à une autre ou pour la vente ou la livraison en quelque lieu du Canada de blé, de produits du blé, d'orge ou de produits de l'orge, ces licences étant octroyées à titre gratuit.

⁹ La commercialisation du blé et de l'orge produits dans des régions autres que la région désignée peut faire l'objet d'un régime de commercialisation réglementé au niveau provincial mais ne fait actuellement l'objet d'aucun régime de commercialisation en vertu de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ni d'aucune autre loi fédérale.

¹⁰ Même si les art. 32 et 45 ne mentionnent que le blé, ils s'appliquent également à l'orge en raison de l'art. 47(2)a) de la Loi et du Règlement. L'art. 47(2)a) de la Loi prévoit:

47. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, étendre l'application de la partie III ou de la partie IV, ou des deux, à l'avoine et à l'orge, ou à l'un des deux.

(2) En cas d'application du paragraphe (1), les dispositions de la partie en cause sont réputées édictées de nouveau dans la présente partie, sous réserve de ce qui suit:

a) le terme «avoine» ou «orge», selon le cas, est substitué au terme «blé»;

En vertu du décret P.C. 1989-987, en date du 25 mai 1989, le gouvernement en conseil a adopté l'art. 1 du décret DORS/89-282, qui étend l'application des parties III et IV de la Loi à l'orge. L'art. 9 du *Règlement sur la Commission canadienne du blé* prévoit:

9. L'application des parties III et IV de la Loi est étendue à l'orge.

¹¹ Voir, à titre d'exemple, *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

¹² Voir *Wong c. Canada*, [1997] 1 C.F. 193 (1^o inst.).

¹³ 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [mod. par *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]].

¹⁴ Par exemple, dans l'arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, aux par. 61 à 66 [page 197 à 202], la majorité a interprété l'art. 6 de la Charte dans l'optique du type de réglementation économique que les art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* permettent, et de l'art. 121 de cette même loi qui traite de la libre circulation des marchandises d'une province à l'autre.

¹⁵ *Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and The Attorney General of Canada*, [1958] R.C.S. 626.

¹⁶ [1999] 2 R.C.S. 203.

¹⁷ [1989] 1 S.C.R. 1296.

¹⁸ In *R. v. Turpin*, *supra*, note 17, at p. 1332, Wilson J. stated: "A finding that there is discrimination will, I think, in most but perhaps not all cases, necessarily entail a search for disadvantage that exists apart from and independent of the particular legal distinction being challenged."

¹⁹ [1997] 3 S.C.R. 844.

²⁰ R.S.Q., c. C-12, s. 5.

²¹ Appellant's factum, para. 235.

²² [1991] 2 S.C.R. 211.

²³ *Supra*, note 1, at para. 71 [pp. 378-379].

²⁴ *Supra*, note 14.

²⁵ R.S.C., 1985, c. F-4. The regulations pertaining to eggs at issue in the *CEMA* case were: the *Canadian Egg Marketing Agency Proclamation*, C.R.C., c. 646; the *Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations, 1986*, SOR/86-8; and the *Canadian Egg Licensing Regulations, 1987*, SOR/87-242.

²⁶ *Lavigne*, *supra*, note 22, at p. 344.

²⁷ [1987] 1 S.C.R. 313, at pp. 404-405.

²⁸ [1990] 2 S.C.R. 367.

²⁹ Subsequently, the Creston-Wyndel Areas were eliminated from the designated area. *Supra*, note 4.

³⁰ [1987] 1 F.C. 490 (T.D.).

³¹ *Ibid.*, at p. 504, Martin J. stated:

The geographical restrictions imposed upon the inshore fishing fleet are of general application to all fishermen of the fleet. The restrictions are imposed, not on the basis of the fishermen's province of present or previous residence but on the basis of the areas where, historically, the fishermen of that fleet had previously pursued the fishery.

³² [1978] 1 S.C.R. 104, at p. 110.

³³ See the decision of the Ontario Court of Appeal in *Skapinker, Re* (1983), 40 O.R. (2d) 481. In allowing the appeal of the Ontario Court of Appeal, the Supreme Court did not comment on the law of general application issue [[1984] 1 S.C.R. 357]. See also: *Mia and Medical Services Commission of British Columbia, Re* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.), *per* McEachern C.J.S.C.

³⁴ *Demaere v. The Queen (Canada)*, [1983] 2 F.C. 755 (C.A.).

³⁵ R.S.C. 1970, c. I-6, s. 88.

³⁶ [1986] 1 S.C.R. 103.

³⁷ *Supra*, note 1, at para. 183 [p. 434].

³⁸ See *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, at para. 118 [p. 77], *per* Iacobucci J.

³⁹ See s. 14 of the *Canadian Wheat Board Regulations*, *supra*, note 8.

⁴⁰ See s. 14.1 of the Regulations, *supra*, note 8.

¹⁷ [1989] 1 R.C.S. 1296.

¹⁸ Dans l'affaire *R. v. Turpin*, *supra*, note 17, à la p. 1332, le juge Wilson déclare: «À mon avis, la constatation d'une discrimination nécessitera le plus souvent, mais peut-être pas toujours, de rechercher le désavantage qui existe indépendamment de la distinction juridique précise contestée.»

¹⁹ [1997] 3 R.C.S. 844.

²⁰ L.R.Q., ch. C-12, art. 5.

²¹ Mémoire des appelants, par. 235.

²² [1991] 2 R.C.S. 211.

²³ *Supra*, note 1, au paragraphe 71 [p. 378 et 379].

²⁴ *Supra*, note 14.

²⁵ L.R.C. (1985), ch. F-4. Les règlements sur les œufs dont il a été question dans l'arrêt *OCCO* étaient: la *Proclamation visant l'Office de commercialisation des œufs*, C.R.C., ch. 646, le *Règlement de 1986 de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement*, DORS/86-8 et le *Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, DORS/87-242.

²⁶ *Lavigne*, *supra*, note 22, à la p. 344.

²⁷ [1987] 1 R.C.S. 313, aux p. 404 et 405.

²⁸ [1990] 2 R.C.S. 367.

²⁹ Par la suite, les régions Creston-Wyndel ont été enlevées de la région désignée. *Supra*, note 4.

³⁰ [1987] 1 C.F. 490 (1^{re} inst.).

³¹ *Ibid.*, à la p. 504, le juge Martin a dit ceci:

Les restrictions géographiques imposées à la flottille de pêche côtière s'appliquent de façon générale à tous les pêcheurs de cette flotte. Les restrictions sont imposées, non pas en fonction de la province actuelle ou antérieure de résidence, mais en fonction des zones où, anciennement, les pêcheurs de cette flotte avaient pêché.

³² [1978] 1 R.C.S. 104, à la p. 110.

³³ Voir la décision de la Cour d'appel de l'Ontario *Skapinker, Re* (1983), 40 O.R. (2d) 481. En faisant droit à l'appel de la Cour d'appel de l'Ontario, la Cour suprême n'a pas fait de commentaires sur la question de la loi d'application générale [[1984] 1 R.C.S. 357]. Voir également: *Mia and Medical Services Commission of British Columbia, Re* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.C.-B.), le juge McEachern.

³⁴ *Demaere c. La Reine (Canada)*, [1983] 2 C.F. 755 (C.A.).

³⁵ S.R.C. 1970, ch. I-6, art. 88.

³⁶ [1986] 1 R.C.S. 103.

³⁷ *Supra*, note 1, au par. 183 [p. 434].

³⁸ Voir *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, au par. 118 [p. 77], le juge Iacobucci.

³⁹ Voir l'art. 14 du *Règlement sur la Commission canadienne du blé*, *supra*, note 8.

⁴⁰ Voir l'art. 14.1 du Règlement, *supra*, note 8.

APPENDIX A

Legislative provisions challenged under paragraph 2(d), subsections 6(2) and 6(3), or subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

1. The *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24 (as in force on July 13, 1995)

INTERPRETATION (section 2)

subsection 2(1): “designated area”
“order”
“permit book”
“quota”

subsection 2(3)
subsection 2(4)

PART I—THE CANADIAN WHEAT BOARD
(sections 3 to 22)

paragraph 17(3)(b): (This provision was subsequently repealed by S.C. 1998, c. 17, s. 9.)

section 20
section 21

PART II—CONTROL OF ELEVATORS AND RAILWAYS (sections 23 to 30)

all except section 29 [ss. 24 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 38, s. 6), 25 (as am. *idem*, s. 7)]

PART III—INTERPROVINCIAL AND EXPORT MARKETING OF WHEAT BY THE BOARD
(sections 31 to 44)

all [ss. 32 (as am. by S.C. 1995, c. 31, s. 2), 33 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 38, s. 8; S.C. 1991, c. 33, s. 2; 1994, c. 39, s. 1; 1995, c. 31, s. 3), 33.1-33.5 (as enacted by S.C. 1994, c. 39, s. 2), 43 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 37, s. 32)]

ANNEXE A

Dispositions législatives contestées en vertu de l’alinéa 2d), des paragraphes 6(2) et 6(3), ou paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*

1. La *Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24 (tel qu’elle s’applique en date du 13 juillet 1995)

INTERPRÉTATION (article 2)

paragraphe 2(1) «carnet de livraison»
«contingent»
«ordonnance»
«région désignée»

paragraphe 2(3)
paragraphe 2(4)

PARTIE I—LA COMMISSION CANADIENNE DU BLÉ (articles 3 à 22)

alinéa 17(3)(b) (Cette disposition a par la suite été abrogée par L.C. 1998, ch. 17, art. 9)

article 20
article 21

PARTIE II—CONTRÔLE DES SILOS ET DES CHEMINS DE FER (articles 23 à 30)

en entier, à l’exception de l’article 29 [art. 24 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 38, art. 6), 25 (mod. *idem*, art. 7)]

PARTIE III—ORGANISATION DU MARCHÉ INTERPROVINCIAL ET DE L’EXPORTATION DU BLÉ (articles 31 à 44)

en entier [art. 32 (mod. par L.C. 1995, ch. 31, art. 2), 33 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 38, art. 8; L.C. 1991, ch. 33, art. 2; 1994, ch. 39, art. 1; 1995, ch. 31, art. 3), 33.1 à 33.5 (édicte par L.C. 1994, ch. 39, art. 2), 43 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 37, art. 32)]

PART IV—REGULATION OF INTERPROVINCIAL AND EXPORT TRADE IN WHEAT

(sections 45 and 46)

section 45 (all references to “other than the Board” [as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 48])

paragraph 46(d) (part) [as am. *idem*, s. 49]PART VI—MARKETING PLANS (sections 48 to 60)

subsection 48(2)

section 55

section 57

subsection 60(1) (part)

PART VII—GENERAL (sections 61 to 77)

section 64

section 65

subsection 66(1) (part)

subsection 66(2)

section 67

paragraph 68(2)(b)

paragraph 72(2)(c) (part)

section 75

2. *The Canadian Wheat Board Regulations*, C.R.C., c. 397 (as in force on July 13, 1995)

section 2 “applicant”

“application”

“assignable acres” [as am. by SOR/93-390, s. 1]

sections 3, 4, 5, 6, 7, 8 (in respect of permit books) [s. 8 (as am. by SOR/84-408, s. 1)]

section 14 (in respect of licenses) (part)

sections 21, 22, 23, 24, 25 (in respect of assignable and quota acres) [ss. 21 (as am. by SOR/88-385, s. 1; 89-365, s. 1), 24 (as am. by SOR/93-390, s. 8)]

PARTIE IV—RÉGLEMENTATION DU COMMERCE INTERPROVINCIAL ET DE L'EXPORTATION DU BLÉ (articles 45 et 46)

article 45 (toutes les mentions à «seule la Commission»)

alinéa 46d) (partie) [mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 49]

PARTIE VI—PLANS DE COMMERCIALISATION (articles 48 à 60)

paragraphe 48(2)

article 55

article 57

paragraphe 60(1) (partie)

PARTIE VII—DISPOSITIONS GÉNÉRALES (articles 61 à 77)

article 64

article 65

paragraphe 66(1) (partie)

paragraphe 66(2)

article 67

alinéa 68(2)b)

alinéa 72(2)c) (partie)

article 75

2. *Le Règlement sur la Commission canadienne du blé*, C.R.C., ch. 397 (tel qu'il s'applique en date du 13 juillet 1995)

article 2 «acres cessibles» [mod. par DORS/93-390, art. 1]

«demande» [mod. par DORS/89-365, art. 3] «requérant»

articles 3, 4, 5, 6, 7, 8 (en ce qui concerne les carnets de livraison) [art. 3 (mod. par DORS/89-365, art. 2, 3, 4), 4 (mod., *idem*, art. 3), 6 (mod., *idem*, art. 2), 7 (mod., *idem*, art. 3), 8 (mod. par DORS/84-408, art. 1; 89-365, art. 2, 3)]

article 14 (en ce qui concerne les licences (partie))

articles 21, 22, 23, 24, 25 (en ce qui concerne les acres cessibles et les acres contingentées) [art. 21 (mod. par DORS/88-385, art. 1; 89-365, art. 1), 23 (mod., *idem*, art. 2, 3), 24 (mod., *idem*, art. 3; 93-390, art. 8)]

A-334-98
President and Fellows of Harvard College
(Appellant)

v.

Commissioner of Patents *(Respondent)*

and

Canadian Environmental Law Association
(Intervener)

INDEXED AS: PRESIDENT AND FELLOWS OF HARVARD COLLEGE v. CANADA (COMMISSIONER OF PATENTS) (C.A.)

Court of Appeal, Linden, Isaac and Rothstein J.J.A.—
 Ottawa, December 9, 1999 and August 3, 2000.

Patents — Patentability of genetically altered non-human mammals for use in carcinogenicity studies — Commissioner of Patents rejecting claims 1 to 12 in patent application as outside definition of “invention” in Patent Act, s. 2 but allowing claims 13 to 26 — Appeal to F.C.T.D. dismissed — Object of Patent Act to promote development of inventions for benefit of inventor, public — Invention must be new, useful, unobvious — As Act silent regarding biotechnological inventions, new life forms, claims in relation thereto decided according to traditional patent requirements — Oncomouse unobvious, new, useful “composition of matter”, therefore “invention” within meaning of Act, s. 2 — Patent Act not excluding living organisms, e.g. non-human mammals, from definition of “invention” — Product herein result of human ingenuity at genetic level, laws of nature, therefore patentable — Complex life forms within parameters of Patent Act — Provisions of Act cast in broad terms to fulfil Parliament’s objective to promote invention — Human beings not patentable but Parliament or courts will have to decide as to human genes, products at genetic level.

Animals — Appellant seeking patent for production of animals with susceptibility to cancer for carcinogenicity studies — Product of claims 1 to 12 in patent application referred to as transgenic non-human mammal or oncomouse

A-334-98
President and Fellows of Harvard College
(appellant)

c.

Commissaire aux brevets *(intimé)*

et

Association canadienne du droit de l’environnement *(intervenante)*

RÉPERTORIÉ: PRESIDENT AND FELLOWS OF HARVARD COLLEGE c. CANADA (COMMISSAIRE AUX BREVETS) (C.A.)

Cour d’appel, juges Linden, Isaac et Rothstein, J.C.A.—
 —Ottawa, 9 décembre 1999 et 3 août 2000.

Brevets — Brevetabilité de mammifères non humains génétiquement modifiés destinés à être utilisés dans des études de cancérogénicité — Le commissaire aux brevets a rejeté les revendications 1 à 12 de la demande de brevet au motif qu’elles ne répondaient pas à la définition du terme «invention» à l’art. 2 de la Loi sur les brevets, mais il a accueilli les revendications 13 à 26 — L’appel interjeté devant la C.F. 1^{re} inst. a été rejeté — L’objet de la Loi sur les brevets est de promouvoir la création d’inventions d’une façon qui soit avantageuse tant pour l’inventeur que pour le public — L’invention doit être nouvelle, utile et non évidente — Comme la Loi est muette sur les inventions biotechnologiques et les nouvelles formes de vie, les revendications en cause sont jugées en fonction des exigences habituelles en matière de brevets — L’oncosouris est une «composition de matières» à la fois nouvelle, utile et non évidente et elle constitue donc une «invention» au sens de l’art. 2 de la Loi — La Loi sur les brevets n’exclut pas les organismes vivants, par exemple les mammifères non humains, de la définition du mot «invention» — Le produit en cause est le résultat à la fois de l’ingéniosité humaine dans le domaine génétique et des lois de la nature et il est donc brevetable — Les formes de vie complexes s’insèrent dans les paramètres de la Loi sur les brevets — Les dispositions de la Loi sont libellées en des termes généraux pour favoriser l’objectif du législateur qui est d’encourager les inventions — Les êtres humains ne sont pas brevetables, mais les tribunaux et le législateur devront se prononcer sur la brevetabilité des gènes humains ou des produits ou procédés au niveau génétique.

Animaux — L’appelant cherche à obtenir un brevet en vue de produire des animaux prédisposés au cancer pour des études de cancérogénicité — Le produit visé par les revendications 1 à 12 de la demande de brevet est désigné comme

— *Whether patentable in accordance with interpretation of Patent Act — Oncomouse unobvious, new, useful composition of matter, therefore “invention” within Act, s. 2 — Not merely product of laws of nature, rather result of both ingenuity, laws of nature, therefore patentable — Test for usefulness of product mouse produced with all of cells affected by oncogene — Control, reproducibility tests met — No common understanding patent law not extending to living organisms — Definition of “invention” not excluding from patentability higher life forms such as oncomouse.*

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Commissioner of Patents denying patent with respect to claims 1 to 12 in patent application covering forms of transgenic non-human mammals — Refusal upheld by F.C.T.D. — F.C.A. holding decisions of Patent Commissioner warranting more deferential approach by reviewing courts when made within area of expertise — Even when reviewed on more deferential reasonableness simpliciter standard, Commissioner’s decision could not stand — Patent Commissioner, F.C.T.D. Judge committed numerous errors in reasoning, conclusions — Commissioner applied overly broad control test, not implied by usefulness requirement — Erred in splitting invention into phases, relying upon F.C.A. decision in Pioneer Hi-Bred Ltd. which was distinguishable.

This was an appeal from a Trial Division decision upholding the refusal by the Commissioner of Patents to grant a patent covering claims 1 to 12 in a patent application in relation to forms of transgenic non-human mammals. The objective of the appellant is to produce animals with a susceptibility to cancer for purposes of animal carcinogenicity studies by using an activated oncogene sequence. A plasmid containing the oncogene is injected into a fertilized mouse egg which is then transferred into a female “host” mouse and allowed to develop to term. If the resulting mouse is found to have all of its cells affected by the oncogene, it is called a “founder mouse”. The founder mouse is then mated with an uninjected mouse. The Commissioner of Patents confirmed the decision by the Patent Examiner to reject claims 1 to 12 as being outside the definition of “invention” in section 2 of the *Patent Act*. The Trial Judge considered four *indicia* in interpreting section 2: (1) the inventor’s degree of control over the creation of the invention; (2) the distinction between human intervention and the laws of nature in the creation of the oncomouse; (3) the relevance of the test of reproducibility and (4) the

étant un mammifère transgénique non humain ou oncosouris — Il s’agit de savoir si ce produit est brevetable selon l’interprétation qu’il convient de donner à la Loi sur les brevets — L’oncosouris est une «composition de matières» à la fois nouvelle, utile et non évidente et elle constitue donc une «invention» au sens de l’art. 2 de la Loi — Elle n’est pas le simple résultat des lois de la nature, mais le fruit à la fois de l’ingéniosité humaine et des lois de la nature et elle est donc brevetable — Le critère permettant de déterminer l’utilité est de savoir si l’oncogène agit sur toutes les cellules de l’oncosouris — Les critères du contrôle et de la reproductibilité ont été satisfaits — Il n’est pas généralement admis que le droit des brevets ne s’applique pas aux organismes vivants — La définition du mot «invention» n’exclut pas de la brevetabilité des formes de vie supérieures telles que l’oncosouris.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Le commissaire aux brevets a rejeté les revendications 1 à 12 de la demande de brevet visant des formes de mammifères transgéniques non humains — La C.F. 1^{re} inst. a confirmé ce refus — La C.A.F. a jugé que les décisions du commissaire aux brevets justifient une plus grande retenue judiciaire de la part de tout tribunal saisi d’une demande de contrôle judiciaire lorsque ces décisions sont rendues par le commissaire dans son champ de compétence — Même en appliquant la norme du caractère raisonnable simpliciter, qui implique une plus grande retenue judiciaire, la décision du commissaire aux brevets ne saurait tenir — Le raisonnement et les conclusions du commissaire et du juge de la C.F. 1^{re} inst. étaient entachées de plusieurs erreurs — Le commissaire a appliqué un critère de contrôle trop large que l’obligation d’utilité ne prévoyait pas implicitement — Il a commis une erreur en fractionnant l’invention en phases en se fondant sur l’arrêt Pioneer Hi-Bred Ltd. de la C.A.F., qui portait sur des faits différents.

Il s’agit de l’appel d’un jugement par lequel la Section de première instance a confirmé la décision du commissaire aux brevets de refuser de délivrer un brevet pour les revendications 1 à 12 d’une demande de brevet se rapportant à des mammifères non humains transgéniques. L’objectif de l’appelant est de produire des animaux prédisposés au cancer en vue de les utiliser dans des études de cancérogénicité chez les animaux à l’aide d’une séquence oncogène activée. Un plasmide contenant l’oncogène est injecté dans un œuf de souris fertilisé qui est ensuite transféré chez une souris femelle «hôte» où il se développera jusqu’à terme. Si la souris ainsi produite est affectée par l’oncogène, on l’appelle «souris fondatrice». La souris fondatrice est ensuite accouplée avec une souris n’ayant pas eu d’injection. Le commissaire aux brevets a confirmé la décision de l’examineur des brevets de rejeter les revendications 1 à 12 au motif qu’elles ne répondaient pas à la définition du terme «invention» contenue à l’article 2 de la *Loi sur les brevets*. Le juge de première instance a retenu quatre critères pour interpréter cet article 2: 1) le degré de contrôle de l’inventeur sur la création de l’invention revendiquée; 2) la distinction entre

appropriateness of making distinctions between higher and lower life forms. On the basis of those *indicia*, the Trial Judge upheld the Commissioner of Patents' decision. On appeal, the issue was the patentability of genetically altered non-human mammals for use in carcinogenicity studies.

Held (Isaac J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Rothstein J.A.: A patent protects an invention. The object of the *Patent Act* is to promote the development of inventions in a manner that benefits both the inventor and the public. An invention may be any new and useful process or product or a new or useful improvement to a process or product. Under section 28.3 of the *Patent Act*, the subject-matter of a patent claim must not have been obvious to persons skilled in the art or science. The Commissioner's duty is not discretionary: when a process or a product satisfies the requirements of the Act, an application for a patent must be granted. To the extent that this appeal gives rise to policy questions, they are to be addressed by Parliament and not by the Court. Because the *Patent Act* contains no provision relating to biotechnological inventions and new forms of life in particular, the type of claims at issue will be patentable if they are within the scope of existing legislation and meet the traditional conditions and requirements for a patent.

The issue was whether claims 1 to 12 amount to an "invention" within the meaning of section 2 of the *Patent Act*. The oncomouse is both unobvious and a new and useful "composition of matter"; therefore it is an "invention" within the meaning of section 2 of the Act. The language of patent law is broad and general and is to be given wide scope because inventions are, necessarily, unanticipated and unforeseeable. The Court must respect Parliament's use of such language and not adopt a narrow approach that would conflict with its obvious intention. The *Patent Act* does not exclude living organisms, that is non-human mammals, from the definition of "invention". Patentability requires a non-naturally occurring "composition of matter" arising from the application of inventiveness or ingenuity. The oncomouse must be considered to be the result of both ingenuity and the laws of nature: ingenuity in the initial genetic engineering involving the assembly of the oncogene, incorporating it into the plasmid and injecting the plasmid into the zygote; and the laws of nature, with the oncogene then affecting all the cells of the oncomouse in the course of gestation, the subsequent mating of an oncomouse and an uninjected

l'intervention humaine et les lois de la nature lors de la création de l'oncosouris; 3) la pertinence du critère de reproductibilité; 4) l'opportunité d'établir une distinction entre les formes de vie supérieures et les formes de vie inférieures. Sur le fondement de ces indices, le juge de première instance a confirmé la décision du commissaire aux brevets. En appel, la question en litige était celle de la brevetabilité de mammifères non humains génétiquement modifiés destinés à être utilisés dans des études de cancérogénicité.

Arrêt (le juge Isaac, J.C.A., étant dissident): l'appel est accueilli.

Le juge Rothstein, J.C.A.: Un brevet protège une invention. L'objet de la *Loi sur les brevets* est de promouvoir la création d'inventions d'une façon qui soit avantageuse tant pour l'inventeur que pour le public. Une invention peut être tout produit ou procédé nouveau et utile ou tout perfectionnement nouveau et utile d'un produit ou d'un procédé. Aux termes de l'article 28.3 de la *Loi sur les brevets*, l'objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas être évident pour une personne versée dans l'art ou la science dont relève l'objet. Le commissaire ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation en la matière: lorsqu'un procédé ou un produit satisfait aux exigences de la Loi, la demande de brevet doit être accueillie. S'il est vrai que le présent appel soulève des questions de principe, c'est au législateur fédéral, et non aux tribunaux, qu'il appartient de les examiner. Comme la *Loi sur les brevets* ne renferme aucune disposition se rapportant directement aux inventions biotechnologiques et aux nouvelles formes de vie en particulier, les revendications en cause ne sont brevetables que si elles tombent sous le coup des dispositions législatives existantes et si elles respectent les conditions et exigences habituelles en matière de brevets.

La question en litige est de savoir si les revendications 1 à 12 constituent une «invention» au sens de la définition de l'article 2 de la *Loi sur les brevets*. L'oncosouris est une «composition de matières» à la fois nouvelle, utile et non évidente; elle constitue donc une «invention» au sens de l'article 2 de la Loi. Les lois sur les brevets sont libellées en termes larges et généraux et on doit leur reconnaître une large portée parce que les inventions sont nécessairement imprévues et imprévisibles. La Cour doit respecter le choix de mots du législateur fédéral et se garder d'adopter une méthode d'interprétation restrictive qui contredirait sa volonté manifeste. La *Loi sur les brevets* n'exclut pas les organismes vivants, c'est-à-dire les mammifères non humains, de la définition du terme «invention». Pour qu'il y ait brevetabilité, il faut qu'il y ait «une composition de matières» non présente naturellement et qui est le fruit de l'inventivité et de l'ingéniosité humaines. L'oncosouris doit être considérée comme le résultat à la fois de l'ingéniosité et des lois de la nature: ingéniosité dans la technique génétique initiale, soit la création de l'oncogène, son incorporation dans le plasmide et l'injection de ce dernier

mouse, and the reliance on Mendelian laws of inheritance to obtain offspring oncomice. The ingenuity in this case relates not only to the introduction of genetic material into the mouse by artificial means, but extends to the makeup of the critical oncogene itself. The oncomouse described in the patent claims would not exist in nature; rather, it is the result of both human ingenuity at the genetic level and the laws of nature. Having regard to section 40 of the *Patent Act*, on a straightforward interpretation of the term "composition of matter" and taking into account the roles of ingenuity and the laws of nature, there is no reason in law why the product, in this case the oncomouse, is not patentable.

The Commissioner of Patents and the Trial Judge made a number of errors in their reasonings and conclusions. First, the Trial Judge expressed his preference for the minority view in a decision of the Supreme Court of the United States, *Diamond v. Chakrabarty*, in which, by a 5-4 majority, a bacterium which could break down crude oil was found to be patentable. While American patent decisions are not binding on Canadian courts, where the statutory language which is being interpreted is similar in both countries and where the reasoning underlying the United States Court's interpretation of the language is persuasive, there is no reason why Canadian courts should ignore the American case law. Significant reliance should be placed on the majority opinion in *Chakrabarty* in concluding that the definition of "invention" does not exclude from patentability higher life forms such as the oncomouse. There is no "common understanding" that patent law does not extend to living organisms. Second, the Commissioner of Patents refused to grant a patent for claims 1 to 12 mainly because the inventors did not have full control over all characteristics of the resulting oncomouse. The Trial Judge agreed with that conclusion. Control is implied in the requirement that an invention be useful. If there is insufficient control over a product such that it would not be practically useful, the usefulness requirement of the definition of "invention" would not be met. The Commissioner of Patents and the Trial Judge applied a far broader control test, not implied by the usefulness requirement for an invention. They read into the definition of "invention" words not expressed by Parliament, or implied by the language used by Parliament, and in doing so, erred in law. Usefulness is necessary for patentability and implies control in the sense that the desired result will be achieved when the product is used or produced. The desired result herein is an oncomouse with susceptibility to cancer for use in carcinogenicity studies. Once that has been achieved, control over other characteristics of the mouse is irrelevant. If the product is a composition of matter that is new, useful and unobvious, it is a

dans le zygote; lois de la nature, par l'action de l'oncogène, au cours de la gestation, sur toutes les cellules de l'oncosouris, par l'accouplement ultérieur d'une oncosouris et d'une souris non traitée, et enfin par l'intervention des lois mendéliennes d'hérédité chez la progéniture de l'oncosouris obtenue. L'ingéniosité dans le cas présent ne se limite pas à l'introduction du matériel génétique chez la souris par des moyens artificiels, mais concerne également la conception de l'oncogène critique comme tel. L'oncosouris décrite dans les revendications du brevet n'existe pas dans la nature; elle est plutôt le résultat à la fois de l'ingéniosité humaine dans le domaine génétique et des lois de la nature. Vu l'article 40 de la *Loi sur les brevets*, suivant une interprétation simple de l'expression «composition de matières» et compte tenu du rôle joué par l'ingéniosité et par les lois de la nature en l'espèce, il n'y a aucune raison en droit pour laquelle le produit, en l'occurrence l'oncosouris, ne serait pas brevetable.

Le commissaire aux brevets et le juge de première instance ont commis plusieurs erreurs dans leur raisonnement et leurs conclusions. Premièrement, le juge de première instance a exprimé sa préférence pour l'opinion minoritaire dans l'arrêt *Diamond v. Chakrabarty* de la Cour suprême des États-Unis, dans lequel la Cour avait, à cinq voix contre quatre, jugé brevetable une bactérie permettant la décomposition du pétrole brut. Bien que les décisions rendues aux États-Unis en matière de brevets ne lient pas les tribunaux canadiens, lorsque le texte législatif qui est interprété est analogue dans les deux pays et lorsque le raisonnement à la base de l'interprétation que les tribunaux américains donnent du texte en question est persuasif, il n'y a aucune raison pour laquelle les tribunaux canadiens ne devraient pas tenir compte de la jurisprudence américaine. L'opinion des juges majoritaires de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Chakrabarty* fournit des pistes utiles pour conclure que la définition du mot «invention» n'exclut pas de la brevetabilité des formes de vie supérieures telles que l'oncosouris. Il n'est pas «généralement admis» que le droit des brevets ne s'applique pas aux organismes vivants. Deuxièmement, le commissaire aux brevets a refusé d'octroyer un brevet pour les revendications 1 à 12 surtout parce que les inventeurs n'exerçaient pas un contrôle complet sur toutes les caractéristiques de l'oncosouris résultante. Le juge de première instance a souscrit à cette conclusion. Le critère du contrôle fait implicitement partie de l'obligation d'utilité de l'invention. Si l'inventeur n'exerce pas sur le produit un contrôle suffisant pour que le produit ait une utilité pratique, l'obligation d'utilité contenue dans la définition du terme «invention» ne serait pas respectée. Le commissaire aux brevets et le juge de la Section de première instance ont appliqué un critère de contrôle beaucoup plus large que l'obligation d'utilité de l'invention ne comportait pas implicitement. Ils ont interpolé dans la définition du terme «invention» des mots que le législateur fédéral n'avait pas exprimés expressément ou tacitement et, ce faisant, ils ont commis une erreur de droit. L'utilité est une condition

patentable "invention". Third, the Trial Judge found that "for an invention to be patentable, it must be reproducible". In his view, the oncomouse was not reproducible. By using the methods described in the specification of the patent application, an oncomouse is producible with all of its cells affected by the oncogene. Such a mouse is reproducible and is useful. The reproducibility requirement, in the context of usefulness, has been satisfied. Fourth, the Commissioner of Patents split the invention into two phases. Once it was conceded that most inventions involve the use of some of the laws of nature, there could be no valid basis for splitting an invention between the portion that is the result of inventive ingenuity and the portion that is not. Splitting the invention into phases was not legally justified. It denied to the inventors a patent on a product which was the result of a combination of inventive ingenuity and the laws of nature both of which were central to the invention. Fifth, the Trial Judge erred in finding that complex life forms were not within the parameters of the *Patent Act*. There may be policy reasons against patentability of higher life forms. However, such arguments are for Parliament, not for courts. Sixth, the Trial Judge erred in concluding that the patentability of the oncomouse would provide the inventor with no additional protection beyond that provided by patenting claims 13 to 26. A patent provides legal protection against the world, that is others who might come into possession of an oncomouse and reproduce it. Finally, the Trial Judge and the Commissioner of Patents erred in putting too much emphasis on the Federal Court of Appeal's decision in *Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*. The findings in that case with respect to cross-breeding of soybeans are not applicable to the case at bar which involves inventive ingenuity and intervention at the genetic level and the creation of a specific new life form.

As to the standard of review, the decision of the Trial Judge is reviewable on a correctness standard. On the other hand, the expertise of the Commissioner of Patents warrants a more deferential approach by reviewing courts on

préalable à la brevetabilité et elle suppose un contrôle, en ce sens qu'on obtiendra le résultat escompté lorsqu'on utilisera ou produira le produit. En l'espèce, le résultat escompté est la production d'une oncosouris prédisposée au cancer destinée à être utilisée dans le cadre d'études de cancérogénicité. Une fois ce résultat obtenu, l'exercice d'un contrôle sur les autres attributs de la souris n'est ni nécessaire ni pertinent. Si le produit est une composition de matières qui est nouvelle, utile et non évidente, il constitue une «invention» brevetable. Troisièmement, le juge de première instance a conclu que, «pour être brevetable, une invention doit être reproductible». À son avis, l'oncosouris n'est pas reproductible. Grâce aux méthodes exposées dans le mémoire descriptif de la demande de brevet, l'oncosouris est reproductible telle quelle, avec la présence de l'oncogène dans toutes ses cellules. Une telle souris est reproductible et est utile. L'obligation de reproductibilité, dans le contexte de l'utilité, a été respectée. Quatrièmement, le commissaire aux brevets a fractionné le processus des inventeurs en deux phases. Une fois qu'il est concédé que la plupart des inventions font appel à certaines lois de la nature, il ne peut y avoir de fondement valide pour fractionner une invention en une partie qui est le résultat de l'ingéniosité inventive et une autre partie qui ne l'est pas. Le fractionnement de l'invention en phases n'est pas légalement justifié. On a ainsi nié aux inventeurs le droit à l'invention d'un produit qui était le résultat d'une combinaison d'ingéniosité inventive et des lois de la nature, les deux constituant le fond de l'invention. Cinquièmement, le juge de la Section de première instance a commis une erreur en concluant que les formes de vie complexes ne s'insèrent pas dans les paramètres de la *Loi sur les brevets*. Il peut exister des raisons de principe qui militent contre la brevetabilité des formes de vie supérieures. Mais c'est au législateur fédéral et non aux tribunaux qu'il appartient de se prononcer sur la question. Sixièmement, le juge de la Section de première instance a commis une erreur en concluant que la délivrance d'un brevet pour l'oncosouris n'accorderait à son inventeur aucune protection s'ajoutant à celle que lui confère la délivrance d'un brevet pour les revendications 13 à 26. Un brevet confère une protection légale universelle, c'est-à-dire une protection qui peut être invoquée à l'encontre de toute personne qui pourrait avoir l'oncosouris en sa possession et la reproduire. Finalement, le juge de première instance et le commissaire aux brevets ont commis une erreur en accordant trop d'importance à l'arrêt *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)* de la Cour d'appel fédérale. Les conclusions tirées dans cet arrêt au sujet du croisement de variétés de soya ne s'appliquent pas au cas présent, qui comporte une ingéniosité inventive et une intervention au niveau génétique et la création d'une nouvelle forme de vie bien précise.

Quant à la norme de contrôle judiciaire, la décision du juge de la Section de première instance est susceptible d'un contrôle judiciaire en fonction de la décision correcte. En revanche, la compétence spécialisée du commissaire aux

decisions made by him within his area of expertise. Even on the more deferential reasonableness *simpliciter* standard, the Commissioner's decision is properly reviewable by the Court. The Commissioner was wrong notably in applying control and reproducibility tests that are not expressed in or implied by the *Patent Act* and in splitting the invention into phases without legal justification.

A final issue raised was the obvious concern as to whether a finding that "invention" includes living organisms could be extended to human beings. The *Patent Act* cannot be extended to cover human beings. Patenting is a form of ownership of property which cannot be extended to human beings. A further ground for so concluding was Charter section 7, which protects the liberty of the person. Even so, as scientific research advances, Parliament or the courts will have to decide whether human genes or products at the genetic level are patentable.

Per Isaac J.A. (dissenting): The first question that a Court must ask, when hearing an appeal from an administrative tribunal, is what is the standard of review. The Trial Judge failed to do so. The Commissioner's decision was not protected by a privative clause. However, it is beyond doubt that the Commissioner of Patents has expertise on the issue of patentability of inventions; he is an expert tribunal. Since the nature of the question (the patentability of the onco-mouse) is squarely within his area of expertise, his decision should be accorded deference on the reasonableness *simpliciter* standard. The purpose of the *Patent Act* also weighs in favour of greater deference to decisions of the Commissioner. The Act recognizes that the Commissioner must always be aware of, and take into account, the public interest in granting a patent. In a morally divisive case such as this, the Court should defer to the Commissioner's decisions where they are informed by considerations of public policy. The Commissioner's decision was reasonable because it took a cautious approach to patenting new life forms. The Trial Judge was right to dismiss the appeal even though he did not appreciate the need for a standard of review analysis. Under section 40 of the Act, the Commissioner must be satisfied that an applicant is legally entitled to a patent. It is not sufficient to conclude that a patent must be granted once the requirements of the Act have been met. The grant or refusal of a patent is not a matter of discretion but this does not mean that an applicant is not required to satisfy the Commissioner and his officials that he is by law entitled to the grant.

brevets justifie une plus grande retenue judiciaire de la part de tout tribunal saisi d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le commissaire dans son champ de compétence. Même en appliquant la norme du caractère raisonnable *simpliciter*, la décision du commissaire aux brevets peut légitimement faire l'objet d'un contrôle judiciaire de la Cour. Le commissaire a commis une erreur notamment en appliquant des critères de contrôle et de reproductibilité qui ne sont ni explicites ni implicites dans la *Loi sur les brevets* et en fractionnant l'invention en phases sans justification légale.

La dernière question soulevée est évidemment de savoir si la conclusion selon laquelle les organismes vivants sont visés par la définition du terme «invention» pourrait être étendue aux êtres humains. On ne peut élargir la portée de la *Loi sur les brevets* de manière à englober les êtres humains. L'obtention d'un brevet constitue une sorte de droit de propriété qui ne peut être étendu aux êtres humains. Une autre raison de tirer une telle conclusion est l'article 7 de la Charte, qui protège le droit à la liberté de la personne. Au fur et à mesure des progrès de la recherche scientifique, les tribunaux ou le législateur devront se prononcer sur la brevetabilité des gènes humains ou des produits ou procédés au niveau génétique.

Le juge Isaac, J.C.A. (*dissident*): La première question que la Cour doit se poser, lorsqu'elle est saisie de l'appel d'une décision d'un tribunal administratif est celle de la norme de contrôle applicable. Le juge de première instance ne l'a pas fait. La décision du commissaire n'était pas protégée par une clause privative. Toutefois, on ne peut guère douter que le commissaire possède une expertise sur la question de la brevetabilité des inventions; il est un tribunal spécialisé. Comme la nature de la question (la brevetabilité de l'onco-souris) se situe au cœur du domaine d'expertise du commissaire, il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard de sa décision suivant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. L'objet de la Loi milite également en faveur d'une plus grande retenue à l'endroit des décisions du commissaire. La Loi reconnaît que le commissaire doit toujours avoir conscience de l'intérêt public et en tenir compte en vue de décider s'il doit accorder un brevet. Sur une question faisant l'objet d'un débat moral intense comme celle-ci, il convient que la Cour fasse preuve de réserve à l'égard des décisions du commissaire lorsqu'elles s'inspirent de considérations d'intérêt public. La décision du commissaire était raisonnable parce qu'elle adoptait une attitude prudente à l'égard de l'octroi de brevets pour les nouvelles formes de vie. Le juge de première instance a rejeté à bon droit l'appel, même s'il n'a pas vu la nécessité de procéder à un examen de la norme de contrôle. Suivant l'article 40 de la Loi, le commissaire doit s'être assuré que le demandeur est fondé en droit à obtenir un brevet. On ne peut simplement conclure qu'il faut octroyer le brevet une fois que les exigences de la Loi ont été satisfaites. L'octroi ou le refus du brevet ne relève pas d'un pouvoir discrétionnaire, mais cela ne signifie pas

The issue was whether the decision of the Commissioner was reasonable. What was done in other jurisdictions is irrelevant to the resolution of that issue. The decision on this appeal should not be affected by the fact that the oncomouse has been patented in the United States of America and Europe. The Commissioner's decision was reasonable. Absent evidence to the contrary, the Court is bound to accord appropriate respect for his finding. In all the circumstances of this case, including the serious moral and ethical implications of this subject-matter, it seems that Parliament is the most appropriate forum for the resolution of the issues in dispute here.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
- Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 24(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 6).
- Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 36(1), 42, 44.
- Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 "invention" (as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 2), 10 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 28), 17, 27 (as am. *idem*, s. 31), 28.3 (as enacted *idem*, s. 33), 35(1) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 12), 40, 41 (as am. *idem*, s. 16), 42 (as am. *idem*), 46 (as am. *idem*; S.C. 1993, c. 15, s. 43).
- Patent Act*, 35 U.S.C. § 101 (1988).
- Patent Rules*, SOR/96-423, RR. 30(6), 40, 45(2), 46, 47(2), (5).
- Patents Act* 1977 (U.K.), 1977, c. 37.
- Plant Breeders' Rights Act*, S.C. 1990, c. 20.
- Plant Patent Act (The)*, 35 U.S.C. § 161 (1930).
- Plant Variety Protection Act (The)*, 7 U.S.C. § 2402(a) (1970).
- Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Monsanto Company v. Commissioner of Patents*, [1979] 2 S.C.R. 1108; (1979), 100 D.L.R. (3d) 385; 42 C.P.R. (2d) 161; 28 N.R. 181; *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;

que le demandeur n'a pas à convaincre le commissaire et ses fonctionnaires qu'il est fondé en droit à obtenir le brevet.

La question en litige était de savoir si la décision du commissaire était raisonnable. Les décisions prises dans d'autres pays ne sont aucunement pertinentes en vue de la solution de cette question. Pour trancher le présent appel, la Cour ne doit tenir aucun compte du fait que l'oncosouris a été brevetée aux États-Unis et en Europe. La décision du commissaire était raisonnable. En l'absence de toute preuve contraire, la Cour est tenue d'accorder une certaine valeur à sa conclusion. Compte tenu de toutes les circonstances, notamment des incidences morales et éthiques du sujet, il semble que le Parlement constitue l'enceinte se prêtant le mieux à la solution des questions soulevées en l'espèce.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 24(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 6).
- Loi sur la protection des obtentions végétales*, L.C. 1990, ch. 20.
- Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 «invention» (mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 2), 10 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 28), 17, 27 (mod. *idem*, art. 31), 28.3 (édicte, *idem*, art. 33), 35(1) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 12), 40, 41 (mod., *idem*, art. 16), 42 (mod., *idem*), 46 (mod., *idem*; L.C. 1993, ch. 15, art. 43).
- Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, ch. P-4, art. 2, 36(1), 42, 44.
- Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13.
- Patent Act*, 35 U.S.C. § 101 (1988).
- Patents Act* 1977 (R.-U.), 1977, ch. 37.
- Plant Patent Act (The)*, 35 U.S.C. § 161 (1930).
- Plant Variety Protection Act (The)*, 7 U.S.C. § 2402(a) (1970).
- Règles sur les brevets*, DORS/96-423, Règles 30(6), 40, 45(2), 46, 47(2), (5).
- Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Monsanto Company c. Commissaire des brevets*, [1979] 2 R.C.S. 1108; (1979), 100 D.L.R. (3d) 385; 42 C.P.R. (2d) 161; 28 N.R. 181; *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;

amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980); *Application No. 003,389 of N.V. Organon, Re* (1973), 15 C.P.R. (2d) 253 (Pat. App. Bd.).

DISTINGUISHED:

Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents), [1987] 3 F.C. 8; (1987), 11 C.I.P.R. 158; 14 C.P.R. (3d) 491; 77 N.R. 137 (C.A.); *Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [1989] 1 S.C.R. 1623; (1989), 60 D.L.R. (4th) 223; 25 C.I.P.R. 3; 25 C.P.R. (3d) 257; 97 N.R. 185.

CONSIDERED:

Cadbury Schweppes Inc. v. FBI Foods Ltd., [1999] 1 S.C.R. 142; (1999), 167 D.L.R. (4th) 577; [1999] 5 W.W.R. 751; 59 B.C.L.R. (3d) 1; 117 B.C.A.C. 161; 42 B.L.R. (2d) 159; 83 C.P.R. (3d) 289; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] S.C.R. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat C. 99; *Electric Fireproofing Co. of Canada v. Electric Fireproofing Co.* (1910), 43 S.C.R. 182; affg (1909), 34 Que. S.C. 388; *Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents*, [1974] S.C.R. 111; (1972), 33 D.L.R. (3d) 459; 8 C.P.R. (2d) 202; *Perka et al. v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232; (1984), 13 D.L.R. (4th) 1; [1984] 6 W.W.R. 289; 28 B.C.L.R. (2d) 205; 14 C.C.C. (3d) 385; 42 C.R. (3d) 113; 55 N.R. 1; *Molson Breweries, a Partnership v. John Labatt Ltd.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (F.C.A.); *X v. Commissioner of Patents* (1981), 59 C.P.R. (2d) 7; 46 N.R. 407 (F.C.A.); *British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 739; (1995), 125 D.L.R. (4th) 443; 31 Admin. L.R. (2d) 169; 183 N.R. 184; *International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99; *Application of Abitibi Co.*, *Re* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (Pat. App. Bd.); *Rice v. Christiani*, [1931] A.C. 770 (P.C.).

REFERRED TO:

Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp. (1991), 35 C.P.R. (3d) 350; 125 N.R. 218 (F.C.A.); *Vanity Fair Silk Mills v. Commissioner of Patents*, [1939] S.C.R. 245; [1938] 4 D.L.R. 657; *Lawson v. Canada (Commissioner of Patents)* (1970), 62 C.P.R. 101 (Ex. Ct.); *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.)*, [1981]

motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980); *Application No. 003,389 of N.V. Organon, Re* (1973), 15 C.P.R. (2d) 253 (C.A.B.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets), [1987] 3 C.F. 8; (1987), 11 C.I.P.R. 158; 14 C.P.R. (3d) 491; 77 N.R. 137 (C.A.); *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1989] 1 R.C.S. 1623; (1989), 60 D.L.R. (4th) 223; 25 C.P.R. (3d) 257; 25 C.I.P.R. 3; 97 N.R. 185.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Cadbury Schweppes Inc. c. Aliments FBI Ltée, [1999] 1 R.C.S. 142; (1999), 167 D.L.R. (4th) 577; [1999] 5 W.W.R. 751; 59 B.C.L.R. (3d) 1; 117 B.C.A.C. 161; 42 B.L.R. (2d) 159; 83 C.P.R. (3d) 289; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] R.C.S. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat C. 99; *Electric Fireproofing Co. of Canada v. Electric Fireproofing Co.* (1910), 43 R.C.S. 182; conf. (1909), 34 C.S. Qué. 388; *Tennessee Eastman Co. et al. c. Commissaire des brevets*, [1974] R.C.S. 111; (1972), 33 D.L.R. (3d) 459; 8 C.P.R. (2d) 202; *Perka et autres c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232; (1984), 13 D.L.R. (4th) 1; [1984] 6 W.W.R. 289; 28 B.C.L.R. (2d) 205; 14 C.C.C. (3d) 385; 42 C.R. (3d) 113; 55 N.R. 1; *Molson Breweries, société en nom collectif c. John Labatt Ltée*. (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (C.A.F.); *X c. Commissaire des brevets* (1981), 59 C.P.R. (2d) 7; 46 N.R. 407 (C.A.F.); *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 739; (1995), 125 D.L.R. (4th) 443; 31 Admin. L.R. (2d) 169; 183 N.R. 184; *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99; *Application of Abitibi Co., Re* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (C.A.B.); *Rice v. Christiani*, [1931] A.C. 770 (C.P.).

DÉCISIONS CITÉES:

Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp. (1991), 35 C.P.R. (3d) 350; 125 N.R. 218 (C.A.F.); *Vanity Fair Silk Mills v. Commissioner of Patents*, [1939] R.C.S. 245; [1938] 4 D.L.R. 657; *Lawson v. Canada (Commissioner of Patents)* (1970), 62 C.P.R. 101 (C.É.); *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.)*, [1981]

1 S.C.R. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; *Ex parte Hibberd*, 227 U.S.P.Q. 443 (Bd. Pat. App. & Int. 1985); *Application No. 016,962 (Patent No. 947,179)*, *Re* (1973), 17; C.P.R. (2d) 177 (Pat. App. Bd.); *Application No. 880,719 (Patent No. 944,693)*, *Re* (1973), 18 C.P.R. (2d) 114 (Pat. App. Bd.); *Application for Patent Containing Claims that Read on Mental Steps Performed by a Human Operator in Deciding to Transmit a Signal*, *Re* (1972), 23 C.P.R. (2d) 93 (Comm. Pat.).

1 R.C.S. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; *Ex parte Hibberd*, 227 U.S.P.Q. 443 (Bd. Pat. App. & Int. 1985); *Application No. 016,962 (Patent No. 947,179)*, *Re* (1973), 17; C.P.R. (2d) 177 (C.A.B.); *Application No. 880,719 (Patent No. 944,693)*, *Re* (1973), 18 C.P.R. (2d) 114 (Comm. appels brevets); *Application for Patent Containing Claims that Read on Mental Steps Performed by a Human Operator in Deciding to Transmit a Signal*, *Re* (1972), 23 C.P.R. (2d) 93 (Comm. des brevets).

AUTHORS CITED

Canada. Patent Office. *Manual of Patent Office Practice*. Ottawa: The Office, 1998.

Canada. Royal Commission on New Reproductive Technologies. *Proceed with Care: Final Report of the Royal Commission on New Reproductive Technologies*. Ottawa: Minister of Government Services, 1993.

Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.

Hayhurst, William L. «Exclusive Rights in Relation to Living Things» (1991), 6 *I.P.J.* 171.

Hoffmaster, Barry. «The Ethics of Patenting Higher Life Forms» (1989), 4 *I.P.J.* 1.

Kreuzer, Helen and Adrienne Massey. *Recombinant DNA and Biotechnology: A Guide for Teachers*. Washington, D.C.: ASM Press, 1996.

New Oxford Dictionary of English. Oxford: Clarendon Press, 1998 «transgenic».

«United States Patent and Trademark Office, Animals—Patentability», 1077 *Official Gazette U.S. Patent & Trademark Office* 8 (April 21, 1987).

Vaver, David. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-Marks*. Toronto: Irwin Law, 1997.

APPEAL from a Trial Division decision ([1998] 3 F.C. 510; (1998), 79 C.P.R. (3d) 98; 146 F.T.R. 279) dismissing an appeal from a refusal by the Commissioner of Patents to grant a patent of invention for claims 1 to 12 of the appellant's application regarding genetically altered non-human mammals for use in carcinogenicity studies. Appeal allowed.

APPEARANCES:

A. David Morrow and Steven B. Garland for appellant.

DOCTRINE

Canada. Bureau des brevets. *Recueil des pratiques du Bureau des brevets*, Ottawa: Le Bureau, 1998.

Canada. Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction. *Un virage à prendre en douceur: rapport final de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction*. Ottawa: Ministère des Services gouvernementaux, 1993.

Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.

Hayhurst, William L. «Exclusive Rights in Relation to Living Things» (1991), 6 *I.P.J.* 171.

Hoffmaster, Barry. «The Ethics of Patenting Higher Life Forms» (1989), 4 *I.P.J.* 1.

Kreuzer, Helen and Adrienne Massey. *Recombinant DNA and Biotechnology: A Guide for Teachers*. Washington, D.C.: ASM Press, 1996.

New Oxford Dictionary of English. Oxford: Clarendon Press, 1998 «transgenic».

«United States Patent and Trademark Office, Animals—Patentability», 1077 *Official Gazette U.S. Patent & Trademark Office* 8 (April 21, 1987).

Vaver, David. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-Marks*. Toronto: Irwin Law, 1997.

APPEL d'une décision par laquelle la Section de première instance ([1998] 3 C.F. 510; (1998), 79 C.P.R. (3d) 98; 146 F.T.R. 279) a rejeté l'appel interjeté de la décision par laquelle le commissaire aux brevets avait refusé de délivrer un brevet d'invention pour les revendications 1 à 12 de la demande présentée par l'appellant au sujet de mammifères non humains génétiquement modifiés destinés à être utilisés dans des études de cancérogénicité. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

A. David Morrow et Steven B. Garland pour l'appellant.

Frederick B. Woyiwada for respondent.
Paul Muldoon, Theresa A. McClenaghan and
Michelle Swenarchuk for intervener.

Frederick B. Woyiwada pour l'intimé.
Paul Muldoon, Theresa A. McClenaghan et
Michelle Swenarchuk pour l'intervenante.

SOLICITORS OF RECORD:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Canadian Environmental Law Association,
 Toronto, for intervener.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimé.
Association canadienne du droit de l'environnement,
 Toronto, pour l'intervenante.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] ISAAC J.A. (*dissenting*): I have had the privilege of reading, in draft, the reasons which Mr. Justice Rothstein proposes to deliver in this appeal. I am unable to subscribe to them or to his proposed disposition of the appeal. Since I have reached a different conclusion respecting the disposition of the appeal, I must state the reasons which impel me to do so.

[1] LE JUGE ISAAC, J.C.A. (*dissent*): J'ai eu l'avantage de lire la version préliminaire des motifs que le juge Rothstein compte prononcer dans le présent appel. Je ne puis souscrire à ces motifs ni à la façon dont il propose de trancher l'appel. Comme je suis arrivé à une conclusion différente sur la façon de trancher l'appel, je dois exposer les motifs qui m'y ont conduit.

[2] The appeal is from a judgment of the Trial Division which dismissed an appeal by the appellant, pursuant to section 41 of the *Patent Act*,¹ and subsection 24(1) of the *Federal Court Act*,² from a refusal by the Commissioner of Patents (hereinafter the Commissioner) to grant a patent of invention for claims 1 to 12 of the appellant's application. The reasons for judgment are reported in [1998] 3 F.C. 510.

[2] Il s'agit d'un appel interjeté contre un jugement de la Section de première instance ayant rejeté l'appel formé par l'appellant, en vertu de l'article 41 de la *Loi sur les brevets*¹ et du paragraphe 24(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*², à l'encontre du refus du commissaire aux brevets (le commissaire) d'accorder un brevet d'invention à l'égard des revendications 1 à 12 de la demande de l'appellant. Les motifs du jugement ont été publiés à [1998] 3 C.F. 510.

[3] Section 41 of the Act reads:³

41. Every person who has failed to obtain a patent by reason of a refusal of the Commissioner to grant it may, at any time within six months after notice as provided for in section 40 has been mailed, appeal from the decision of the Commissioner to the Federal Court and that Court has exclusive jurisdiction to hear and determine the appeal.

[3] L'article 41 de la Loi est ainsi conçu³:

41. Dans les six mois suivant la mise à la poste de l'avis, celui qui n'a pas réussi à obtenir un brevet en raison du refus ou de l'opposition du commissaire peut interjeter appel de la décision du commissaire à la Cour fédérale qui, à l'exclusion de toute autre juridiction, peut s'en saisir et en décider.

[4] Subsection 24(1) of the *Federal Court Act* reads:

24. (1) Except as otherwise provided in this Act or any other Act of Parliament, the Trial Division has exclusive

[4] Le paragraphe 24(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose:

24. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, la Section de première instance a

original jurisdiction to hear and determine all appeals that under any Act of Parliament may be taken to the Court.

[5] The Commissioner's authority to refuse to grant a patent of invention is found in section 40 of the Act. That section reads:⁴

40. Whenever the Commissioner is satisfied that an applicant is not by law entitled to be granted a patent, he shall refuse the application and, by registered letter addressed to the applicant or his registered agent, notify the applicant of the refusal and of the ground or reason therefor. [Emphasis added.]

THE FACTS

[6] The facts upon which the learned Judge proceeded are found in paragraphs 3 and 4 [pages 514-515] of the reported reasons. There is, therefore, no reason to repeat them here.

PROCEDURAL HISTORY

[7] It would be helpful to recite the procedural history of the appellant's application for the patent from the commencement of the process to the present proceeding, because, in my respectful view, that is the only way for this Court to assess the reasonableness of the Commissioner's conclusions and the reasons for them. As I will show later, this is the assessment that the Judge in the Trial Division should have made; but, did not make.

[8] On 21 June 1985, the appellant filed a petition for the grant of a patent of invention respecting transgenic animals described and claimed in the specifications.⁵

[9] On 9 April 1987, the Commissioner notified the appellant, pursuant to subsection 45(2) of the *Patent Rules*,⁶ of an action by an Examiner in relation to the application. The action by the Examiner consisted of a request, pursuant to rule 40, for particulars of the prior art.⁷

[10] On 23 June 1987, the appellant replied.⁸

compétence exclusive, en première instance, pour connaître des appels interjetés devant la Cour aux termes d'une loi fédérale.

[5] Le pouvoir du commissaire de refuser l'octroi d'un brevet d'invention est prévu à l'article 40 de la Loi, ainsi conçu⁴:

40. Chaque fois que le commissaire s'est assuré que le demandeur n'est pas fondé en droit à obtenir la concession d'un brevet, il rejette la demande et, par courrier recommandé adressé au demandeur ou à son agent enregistré, notifie à ce demandeur le rejet de la demande, ainsi que les motifs ou raisons du rejet. [Non souligné dans l'original.]

LES FAITS

[6] Les faits sur lesquels le juge s'est fondé sont exposés aux paragraphes 3 et 4 [pages 514 et 515] des motifs publiés. Il n'y a donc pas de raison de les répéter.

LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

[7] Il sera utile de passer en revue le déroulement de la présente affaire depuis la demande de brevet jusqu'au présent appel, parce que, à mon humble avis, c'est la seule façon pour la Cour d'apprécier le caractère raisonnable des conclusions du commissaire et des motifs qui les sous-tendent. Comme je le montrerai plus loin, c'est l'appréciation à laquelle aurait dû procéder le juge de première instance, mais qu'il n'a pas effectuée.

[8] Le 21 juin 1985, l'appellant a déposé une pétition pour l'octroi d'un brevet d'invention à l'égard des animaux transgéniques décrits et revendiqués dans le mémoire descriptif⁵.

[9] Le 9 avril 1987, le commissaire a avisé l'appellant, conformément au paragraphe 45(2) des *Règles sur les brevets*,⁶ d'une décision de l'examineur relativement à la demande, à savoir une demande de précisions sur les antériorités, fondée sur l'article 40 des Règles⁷.

[10] Le 23 juin 1987, l'appellant a répondu à cette demande⁸.

[11] On 21 February 1990, the Commissioner notified the appellant of a further action taken by the Examiner pursuant to Rule 46 of the *Patent Rules* in the public interest. The Examiner stated that the appellant's application had been examined and that of the 24 claims in the application, 18 had been rejected—claim 14 was rejected because the subject-matter lacked inventive ingenuity; claims 1 to 12 and 15 to 17 were rejected as being directed to non-statutory subject-matter and as being outside the definition of invention as given in section 2 [as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 2] of the Act; and claims 18 and 19 were rejected as being directed to a method of medical treatment which is outside the definition of invention in section 2 of the Act. The Examiner stated that an amendment of the application was required in light of the action taken.⁹

[12] By letter dated 21 June 1990, the solicitors for the appellant asked for a two-month extension to reply to the "Office Action".¹⁰

[13] By letter dated 6 July 1990, the Commissioner granted the extension to 21 August 1990.¹¹

[14] By letter dated 16 August 1990, the solicitors for the appellant replied in language that found favour with Mr. Justice Rothstein, as evidenced by his reasons, and asked for favourable reconsideration of the application.¹²

[15] By letters dated 11 September and 5 October 1990, respectively, the solicitors for the appellant submitted further material.¹³

[16] By letter dated 14 January 1992, Examiner S. Kemdirim notified the appellant of a further action that was taken pursuant to "Rule 46 of the *Patent Rules* in the public interest." The letter continued:

This application has been examined pursuant to applicant's correspondence dated August 16, 1990; September 11, 1990 and October 5, 1990.

The number of claims in this application is 24.

[11] Le 21 février 1990, le commissaire a avisé l'appellant d'une autre décision prise dans l'intérêt public par l'examineur en vertu de la règle 46 des *Règles sur les brevets*. L'examineur exposait que la demande de l'appellant avait été examinée et que, sur les 24 revendications contenues dans la demande, 18 avaient été rejetées—la revendication 14 était rejetée pour absence d'activité inventive, les revendications 1 à 12 et 15 à 17 étaient rejetées parce qu'elles portaient sur un objet non brevetable et ne répondaient pas à la définition de l'invention donnée à l'article 2 [mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 2] de la Loi et les revendications 18 et 19 étaient rejetées parce qu'elles portaient sur une méthode de traitement médical qui ne répondait pas à la définition de l'invention donnée à l'article 2 de la Loi. L'examineur indiquait qu'il fallait modifier la demande en fonction de la décision prise⁹.

[12] Par lettre datée du 21 juin 1990, les avocats de l'appellant ont demandé une prorogation de deux mois du délai fixé pour la réponse à la «décision officielle»¹⁰.

[13] Par lettre datée du 6 juillet 1990, le commissaire a accordé la prorogation jusqu'au 21 août 1990¹¹.

[14] Par lettre datée du 16 août 1990, les avocats de l'appellant ont présenté une réponse qui gagne l'approbation du juge Rothstein comme l'indiquent ses motifs et demandé le réexamen de la demande¹².

[15] Par lettres datées des 11 septembre et 5 octobre 1990, les avocats de l'appellant ont présenté des documents supplémentaires¹³.

[16] Par lettre datée du 14 janvier 1992, l'examineur S. Kemdirim a avisé l'appellant qu'une autre décision avait été prise en vertu de «l'article 46 des *Règles sur les brevets* dans l'intérêt public». La lettre poursuivait en ces termes:

[TRADUCTION] Cette demande a été examinée avec la correspondance du demandeur datée du 16 août 1990, du 11 septembre 1990 et du 5 octobre 1990.

Le nombre de revendications dans la présente demande est de 24.

Applicant's arguments presented in his amendment of August 16, 1990 have been considered. However, it has been decided that these arguments do not overcome the objections set forth in the last Official Action. The objections to claims 1-12, 14 to 19 are maintained.¹⁴

[17] Reasons were given for the rejection of each claim. Particularly instructive, were the reasons given for the rejection of claims 1-12 and 15-17. They read:

Claims 1 to 12 and 15-17 are rejected as being directed to non-statutory subject matter. Subject matter directed to plants or animals is held to be outside the definition of invention as given in Section 2 of the Patent Act. Any further modification of said matter does not confer patentability thereto if it remains in a living or viable state.

Applicant made reference to Section 2 of the Patent Act and Section 12.03.01 of the Manual of Patent Office Practice and argued that Section 2 and Manual of Patent Office Practice Section 12.03.01(a) do not exclude all animals from patentability.

Section 2 of the Patent Act defines a patentable invention:

“invention” means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

Section 2 sets forth the criteria for patentability of a manufacture or a composition of matter. It must possess novelty and utility. While Section 2 is silent with respect to patentability of animals *per se*, a limiting interpretation should be given to the language embodied in the definition of the word “invention”. Thus, applicant's alleged invention of claims 1 to 12 and 15-17 do not qualify as a “manufacture” within the definition of invention as defined in Section 2 of the Patent Act.

Moreover, given that animals were in existence when the Patent Act was enacted, had it been the intention of Parliament to include animals as a patentable subject matter, then words such as “animals” or “higher life forms” would have appeared in the definition of “invention” as given in Section 2 of the Patent Act.

Contrary to applicant's statement, the Manual of Patent Office Practice (M.O.P.O.P.) Section 12.03.01(a) does exclude all animals from patentability:

“Plants and animals are not patentable subject matter” M.O.P.O.P. Section 12.03.01(a), as amended January 1990. For guidance only.

Les arguments du demandeur présentés dans sa modification du 16 août 1990 ont été considérés. Toutefois, il a été décidé que ces arguments ne réfutent pas les objections exposées dans la dernière décision officielle. Les objections aux revendications 1 à 12 et 14 à 19 sont maintenues¹⁴.

[17] Des motifs étaient donnés pour le rejet de chaque revendication. Les raisons données pour le rejet des revendications 1 à 12 et 15 à 17 sont particulièrement instructives:

[TRADUCTION] Les revendications 1 à 12 et 15 à 17 sont rejetées au motif qu'elles portent sur un objet non brevetable. Un objet portant sur les végétaux ou les animaux est jugé ne pas répondre à la définition de l'invention donnée à l'article 2 de la Loi sur les brevets. Toute autre modification de cet objet ne lui confère pas la brevetabilité s'il demeure dans un état vivant ou viable.

Le demandeur a cité l'article 2 de la Loi sur les brevets et à la section 12.03.01 du Recueil des pratiques du Bureau des brevets et a fait valoir que l'article 2 et la section 12.03.01(a) du Recueil des pratiques du Bureau des brevets n'excluent pas les animaux de la brevetabilité.

L'article 2 de la Loi sur les brevets définit l'invention brevetable:

«invention» Toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l'un d'eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité.

L'article 2 établit les conditions de brevetabilité d'une fabrication ou d'une composition de matières. L'objet doit posséder les caractères de la nouveauté et de l'utilité. Si l'article 2 est muet au sujet de la brevetabilité des animaux en tant que telle, il faut faire une interprétation restrictive de la formulation employée pour définir le terme «invention». Aussi, l'invention alléguée par le demandeur à l'égard des revendications 1 à 12 et 15 à 17 ne constitue pas une «fabrication» au sens employé dans la définition du terme «invention» à l'article 2 de la Loi sur les brevets.

En outre, comme les animaux existaient au moment où la Loi sur les brevets a été édictée, si le Parlement avait eu l'intention d'inclure les animaux parmi les objets brevetables, on trouverait des termes comme «animaux» ou «formes de vie supérieures» dans la définition du terme «invention» à l'article 2 de la Loi sur les brevets.

Contrairement à la position du demandeur, la section 12.03.01(a) du Recueil des pratiques du Bureau des brevets exclut les animaux de la brevetabilité:

«Toute matière visant les plantes et les animaux n'est pas brevetable» Article 12.03.01(a) du Recueil des pratiques de l'Office des brevets, modifié en janvier 1990. À titre de guide seulement.

Applicant made reference to the Supreme Court decision in the Pioneer Hi-Bred case. Applicant argued that his instant alleged invention was essentially microbiological and involved human manipulation of genetic material. This, applicant stated, should be contrasted with the natural process of crossbreeding process described in Pioneer Hi-Bred. It must also be remarked that the crossbreeding process described in Pioneer Hi-Bred was not reproducible.

Although the process of claims 15-17 involves human manipulation of genetic material, the process is not reproducible, as was the case with the Pioneer Hi-Bred crossbreeding process. This is because the injected activated oncogene is randomly incorporated into the chromosome of the embryo. One can not predict with any certainty the locus in which it will be integrated. Consequently, different scientists following the teachings of instant specification will not obtain the same results, in that different genetically distinct lines of transgenic mice will be obtained.

In view of the foregoing, claims 1 to 12 and 15-17 are rejected.¹⁵

[18] By letter dated 13 April 1992, the solicitors for the appellant wrote to the Commissioner requesting an extension of time to reply to the official action.¹⁶

[19] By letter dated 27 April 1992, the Commissioner replied, extending the time for reply to the Examiner's action.¹⁷

[20] By letter dated 14 July 1992, the solicitors for the appellant replied to the official action of 14 January 1992. The reply, consisting of some ten pages with a five-page attachment, reads, in part:

This letter is filed in response to the official action of January 14th, 1992.

Please replace the claim pages on file with new claim pages containing claims 1 to 26 submitted herewith in duplicate.

Please replace disclosure pages 1 and 2 with new disclosure pages submitted herewith.

REMARKS

Claim 1 has been amended by restricting the subject matter to a mammal. Similar amendments have been made in claims 2 to 15. Claim 14 has been restricted similarly and steps in the method included. Claims 18 and 19 have been

Le demandeur a cité l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire Pioneer Hi-Bred. Il a fait valoir que l'invention alléguée en l'espèce était essentiellement microbiologique et faisait intervenir une manipulation par l'homme du matériel génétique. Cela doit être distingué du processus naturel de croisement décrit dans l'arrêt Pioneer Hi-Bred. Il faut aussi noter que le processus de croisement décrit dans l'arrêt Pioneer Hi-Bred n'était pas reproductible.

Bien que le processus visé par les revendications 15 à 17 fasse intervenir une manipulation par l'homme de matériel génétique, il n'est pas reproductible, comme c'était le cas pour le processus de croisement traité dans l'arrêt Pioneer Hi-Bred. Cela tient à ce que l'oncogène activé injecté est incorporé au hasard dans le chromosome de l'embryon. On ne peut prédire avec la moindre certitude le locus où il sera intégré. Par conséquent, des scientifiques différents suivant l'enseignement du mémoire descriptif n'obtiendront pas les mêmes résultats, dans la mesure où ils obtiendront des lignées génétiquement différentes de souris transgéniques.

Pour les motifs qui précèdent, les revendications 1 à 12 et 15 à 17 sont rejetées¹⁵.

[18] Par lettre datée du 13 avril 1992, les avocats de l'appelant ont demandé au commissaire une prorogation de délai en vue de répondre à la décision officielle¹⁶.

[19] Par lettre datée du 27 avril 1992, le commissaire a accordé la prorogation de délai en vue de la réponse à la décision de l'examineur¹⁷.

[20] Par lettre datée du 14 juillet 1992, les avocats de l'appelant ont répondu à la décision officielle du 14 janvier 1992, par un document d'une dizaine de pages, accompagné d'une annexe de cinq pages. On y lit notamment:

[TRADUCTION] La présente lettre est déposée en réponse à la décision officielle du 14 janvier 1992.

Veillez remplacer les pages de revendications dans le dossier par les nouvelles pages de revendications contenant les revendications 1 à 26, ci-jointes en double exemplaire.

Veillez remplacer les pages 1 et 2 de la divulgation par les nouvelles pages de divulgation ci-jointes.

NOTES

La revendication 1 a été modifiée de manière à restreindre la matière à un mammifère. Une modification semblable a été apportée aux revendications 2 à 15. La revendication 14 a subi une modification semblable et des étapes ont été

amended to be in “use” format. Claims 25 and 26 have been added to this application. Claim 25 finds support on pages 5 and 6 and 17 of the disclosure and claim 26 finds support on page 5 of the disclosure.

In view of the amendments to the claims, various minor amendments have been made to pages 1 and 2. The amendments to page 1 have been made to improve support for claim 1 and the amendments to page 2 have been made to improve support for claims 15, 14 and 3, respectively.¹⁸ [Emphasis added.]

[21] What emerges from this response, clearly, in my view, is the vigorous debate between the solicitors for the appellant and the Examiner, respecting the patentability of the subject-matter of the application. One should notice, too, that in the give and take of this debate, each party accepts or rejects the positions taken by the other. The excerpts quoted in paragraphs 22 and 23, *infra*, demonstrate the nature and quality of the debate.

[22] I excerpt below from the solicitors reply at pages 122-123:

The balance of the official action relates to an objection to claims 1 to 12 and 15 to 17 as being directed to non-statutory subject matter. As the Examiner correctly observes Section 2 is silent with respect to patentability of animals per se. However, the Examiner interprets the silence of this section of the Patent Act as indicating that a limiting interpretation should be put on the language embodied in the definition of the word “invention”. Applicant respectfully disagrees. Applicant understands that in a common law jurisdiction such as Canada, if there is no express prohibition of an activity, such as patenting a new, useful and unobvious animal, then applicant is free to obtain such protection. Applicant also respectfully disagrees with the Examiner’s statement that the subject matter of claims 1 to 12 does not qualify as a “manufacture”. New genetic material, new arrangements of old genetic material combinations of new and old genetic material are commonly accepted as patentable. Vectors containing such genetic material are patentable. Cells containing such material are patentable. However, the Patent Office appears to draw a line between cells and differentiated aggregations of cells in the form of a mammal. Whether or not the cells are differentiated, the subject matter of the claims has required human intervention and, it is respectfully submitted, does qualify as “manufacture”.¹⁹ [Emphasis added.]

ajoutées dans la méthode. Les revendications 18 et 19 ont été modifiées pour y intégrer l’«utilisation». Les revendications 25 et 26 ont été ajoutées à la présente demande. On trouvera aux pages 5, 6 et 17 de la divulgation le fondement de la revendication 25 et à la page 5 de la divulgation le fondement de la revendication 26.

Compte tenu des modifications apportées aux revendications, diverses modifications mineures ont été apportées aux pages 1 et 2. Les modifications de la page 1 visent à renforcer le fondement de la revendication 1 et celles de la page 2 à renforcer le fondement des revendications 15, 14 et 3, respectivement.¹⁸. [Non souligné dans l’original.]

[21] Ce qui se dégage clairement, à mon avis, de cette réponse, c’est le vigoureux débat entre les avocats de l’appelant et l’examinateur au sujet de la brevetabilité de l’objet de la demande. Il faut également noter que, au fil des échanges, chaque partie accepte ou rejette les positions prises par l’autre. Les extraits cités aux paragraphes 22 et 23 montrent la nature et la qualité du débat.

[22] Voici un extrait tiré de la réponse des avocats, aux pages 122 et 123:

[TRADUCTION] Le reste de la décision officielle a trait à une objection aux revendications 1 à 12 et 15 à 17 fondée sur la non-brevetabilité de l’objet. Ainsi que l’examinateur le relève à juste titre, l’article 2 est muet au sujet de la brevetabilité des animaux en tant que tels. Toutefois, l’examinateur interprète le silence de cet article de la Loi sur les brevets comme une indication qu’il faudrait donner une interprétation restrictive de la formulation employée pour définir le terme «invention». Avec égards, le demandeur n’est pas d’accord avec cette position. Le demandeur comprend que, dans un pays de common law comme le Canada, en l’absence d’une interdiction expresse d’une activité, comme l’obtention d’un brevet pour un animal nouveau, utile et non évident, il est loisible au demandeur d’obtenir cette protection. Le demandeur est également en désaccord, avec égards, avec la position de l’examinateur que l’objet des revendications 1 à 12 ne constitue pas une «fabrication». Le nouveau matériel génétique, les nouveaux arrangements de matériel génétique ancien ou les combinaisons de matériel génétique nouveau et ancien sont ordinairement acceptés comme brevetables. Les vecteurs contenant un tel matériel génétique sont brevetables. Les cellules contenant un tel matériel sont brevetables. Cependant, le Bureau des brevets semble établir une démarcation entre les cellules et les ensembles différenciés de cellules prenant la forme d’un mammifère. Que les cellules soient différenciées ou non, l’objet des revendications a exigé l’intervention humaine et nous prétendons respectueusement qu’il constitue une «fabrication».¹⁹. [Non souligné dans l’original.]

[23] The Examiner's final action is dated 24 March 1993. Examiner, M. Gillen, informed the appellant that the refusal of claims 1 to 12 was maintained but that claims 13 to 26 were allowable. I reproduce, in part, the reasons given for maintaining the refusal of claims 1 to 12:

Claims 1-12 are directed to a transgenic non-human mammal. Said claims are rejected as being directed to non-statutory subject matter. It is held that a higher life form, like an animal, is outside the definition of invention as given in Section 2 of the Patent Act.

Applicant has argued "that in a common law jurisdiction such as Canada, if there is no express prohibition of an activity, such as patenting a new, useful and unobvious animal, then applicant is free to obtain such protection". The implication of this statement is that if something is not expressly prohibited by the Patent Act, and provided it is new, useful and unobvious, then it is patentable. This is clearly not the case in Canada and the Commissioner's right to both interpret Section 2 of the Patent Act and to reject certain subject matter and activities as being directed to non-patentable subject matter has been confirmed by the Courts.

In *Commissioner of Patents v Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning* (1964) S.C.R. at 56 Judson J. said, "... in Canada the Patent Office, supervised by the Court, does examine as to inventiveness, and an applicant may appeal to the highest court. Moreover, in the particular class of case with which we are here concerned dealing with drugs and medicines, there is considerable public interest at stake, and the Commissioner should most carefully scrutinize the application to see if it merits the grant of monopoly privileges and to determine the scope of the monopoly available." Judson J. affirmed the Commissioner's right to consider the public interest in interpreting Section 2 of the Act. [Emphasis added.]

In *Lawson v Commissioner of Patents* (1970) 62 C.P.R. 101, at 109 Cattanach J. states "I take it as well settled that all new and useful arts and manufactures are not necessarily included in s. 2(d) of the Patent Act." In *Lawson v Commissioner of Patents* the Exchequer Court upheld the Commissioner's refusal to grant a patent for subdivided land in the shape of a champagne glass.

In *Tennessee Eastman v Commissioner of Patents* (1974) S.C.R. 111, at 119 Pigeon J. said, "Having come to the conclusion that methods of medical treatment are not contemplated in the definition of 'invention' as a kind of 'process', the same must, on the same basis, be true of a method of surgical treatment." In this case the Court upheld the Commissioner's interpretation of "invention" to exclude

[23]. La décision finale de l'examineur porte la date du 24 mars 1993. L'examineur, M. Gillen, informait l'appelant que le refus des revendications 1 à 12 était maintenu, mais que les revendications 13 à 26 étaient admissibles. Je reproduis une partie des motifs donnés pour le maintien du refus des revendications 1 à 12:

[TRADUCTION] Les revendications 1 à 12 ont pour objet un mammifère transgénique non humain. Elles sont rejetées au motif qu'elles portent sur un objet non brevetable. Il est jugé qu'une forme de vie supérieure, comme un animal, ne répond pas à la définition de l'invention donnée à l'article 2 de la Loi sur les brevets.

Le demandeur a fait valoir que «dans un pays de common law comme le Canada, en l'absence d'une interdiction expresse d'une activité, comme l'obtention d'un brevet pour un animal nouveau, utile et non évident, il est loisible au demandeur d'obtenir cette protection». Cette position implique que, en l'absence d'une interdiction expresse dans la Loi sur les brevets, dès lors qu'un objet est nouveau, utile et non évident, il est brevetable. Ce n'est clairement pas le cas au Canada et le droit du commissaire tant d'interpréter l'article 2 de la Loi sur les brevets que de rejeter certains objets et certaines activités parce qu'elles portent sur un objet non brevetable a été confirmé par les tribunaux.

Dans l'arrêt *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, (1964) R.C.S., à la page 56, le juge Judson a écrit: «[. . .] au Canada, le Bureau des brevets, sous le contrôle de la Cour, procède à l'examen de l'activité inventive et le demandeur peut interjeter appel auprès du plus haut tribunal. En outre, dans la catégorie particulière d'affaire qui nous occupe, portant sur les médicaments, il y a un intérêt public considérable qui est en jeu, et le commissaire doit examiner la demande avec soin pour voir si elle justifie l'octroi du monopole et pour déterminer la portée de celui-ci.» Le juge Judson a confirmé le droit du commissaire de considérer l'intérêt public dans l'interprétation de l'article 2 de la Loi. [Non souligné dans l'original.]

Dans l'affaire *Lawson c. Commissaire des brevets*, (1970) 62 C.P.R. 101, à la page 109, le juge Cattanach a dit: «Je pense qu'il est bien établi que tous les arts et fabrications utiles ne sont pas nécessairement inclus à l'alinéa 2d) de la Loi sur les brevets.» Dans cette affaire, la Cour de l'Échiquier a confirmé le refus du commissaire d'accorder un brevet pour un lotissement en forme de coupe de champagne.

Dans l'arrêt *Tennessee Eastman c. Commissaire des brevets*, (1974) R.C.S. 111, à la page 119, le juge Pigeon a écrit: «Étant arrivé à la conclusion que les méthodes de traitement médical ne sont pas visées comme "procédés" par définition d'"invention", le même raisonnement doit, pour les mêmes motifs, s'appliquer aux méthodes de traitement chirurgical.» Dans cette affaire, la Cour a confirmé l'interprétation du

methods of medical or surgical treatment.

In *Pioneer Hi-Bred Ltd. v Commissioner of Patents* (1987), 3 F.C. 8, 77 N.R. 137, the Federal Court of Appeal upheld the refusal of the Commissioner of Patents to grant a patent for a new plant variety, where claims to the plant and its seed were rejected as being directed to non-statutory subject matter. The Commissioner based his objection on an interpretation of the definition of "invention" as given in Section 2 of the Patent Act.

The foregoing clearly demonstrates that not everything which is new, useful and inventive is a priori patentable subject matter. The Commissioner of Patents has both a right and an obligation to consider the public interest in the granting of a patent. [Emphasis added.]

Applicant has argued that "patenting of higher life forms (plants and animals) is clearly contemplated [*sic*] in decisions of the Patent Appeal Board and the Courts". However, on the question of the patentability of higher life forms, neither the Patent Appeal Board nor the Courts have expressly stated that these life forms constitute patentable subject matter.

In the *Abitibi* case (*Re application of Abitibi Co. (1982)*, 62 C.P.R. (2d) 81) the Commissioner concurred with the recommendation of the Patent Appeal Board that microorganisms be considered as patentable subject matter. The Commissioner's decision made a distinction between lower life forms like animals. The *Abitibi* decision established the patentability of lower life forms "produced en masse as chemical compounds are prepared" and "formed in such large numbers that any measurable quantity will possess uniform properties and characteristics." As for higher life forms, like plants and animals, the Commissioner's decision concluded, regarding the question of patentable subject matter, "Whether it reaches up to higher life forms—plants (in the popular sense) or animals—is more debatable". [Emphasis in original.]

The issue of higher life forms as patentable subject matter was dealt with subsequent to the *Abitibi* decision in an application for patent protection for a plant and its seed, submitted by *Pioneer Hi-Bred Ltd.* A Commissioner's decision upheld by the Federal Court of Appeal (referenced above) rejected claims to a soybean plant and its seed. Marceau J. in his summary stated: "speaking of the intention of Parliament, given that plant breeding was well established when the Act was passed, it seems to me that the inclusion of plants within the purview of the legislation would have led first, to a definition of invention in which words such as 'strain', 'variety' or 'hybrid' would have appeared, and second to the enactment of special provisions capable of

terme «invention» selon laquelle les méthodes de traitement médical ou chirurgical étaient exclues.

Dans l'arrêt *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Commissaire des brevets* (1987), 3 C.F. 8, 77 N.R. 137, la Cour d'appel fédérale a confirmé le refus du commissaire des brevets d'accorder un brevet pour une nouvelle variété végétale, son refus étant fondé sur le fait que les revendications portant sur la plante et sur ses graines avaient trait à un objet non brevetable. Le commissaire avait fondé son objection sur une interprétation de la définition du terme «invention» donnée à l'article 2 de la Loi sur les brevets.

Ces quelques arrêts démontrent clairement qu'il n'est pas exact que tout ce qui est nouveau, utile et suppose une activité inventive constitue a priori un objet brevetable. Le commissaire aux brevets a à la fois le droit et le devoir de prendre en considération l'intérêt public en vue de décider s'il doit accorder un brevet. [Non souligné dans l'original.]

Le demandeur a soutenu que «l'octroi de brevets pour les formes de vie supérieures (végétaux et animaux) est clairement envisagé dans les décisions de la Commission d'appel des brevets et des tribunaux». Toutefois, sur la question de la brevetabilité des formes de vie supérieures, ni la Commission d'appel des brevets ni les tribunaux n'ont expressément indiqué que ces formes de vie constituent un objet brevetable.

Dans l'affaire *Abitibi (Re application of Abitibi Co. (1982)*, 62 C.P.R. (2d) 81), le commissaire a souscrit à la recommandation de la Commission d'appel des brevets que les micro-organismes soient considérés comme un objet brevetable. La décision du commissaire établissait une distinction entre les formes de vie inférieures et les animaux. La décision *Abitibi* établissait la brevetabilité des formes de vie inférieures «produites en masse à la façon dont les composés chimiques sont préparés» et «formées en si grand nombre que toute quantité mesurable possédera des propriétés et caractéristiques uniformes». Quant aux formes de vie supérieures, comme les végétaux et les animaux, la décision du commissaire concluait ainsi sur la question de leur brevetabilité: «Quant à savoir si la brevetabilité s'étend aux formes de vie supérieure—les plantes (au sens ordinaire) ou les animaux—cela est plus discutable.» [Souligné dans l'original.]

La question de la brevetabilité des formes de vie supérieures a été traitée, après la décision *Abitibi*, dans une demande de protection par brevet d'une plante et de ses graines, présentée par *Pioneer Hi-Bred Ltd.* La décision du commissaire, confirmée par la Cour d'appel fédérale (citée plus haut), a rejeté les revendications portant sur une plante de soya et sur ses graines. Le juge Marceau résumait sa position de la façon suivante: «en ce qui concerne l'intention du législateur, étant donné que le croisement des plantes était déjà bien connu à l'époque de l'adoption de la Loi, il me semble que, si on avait voulu étendre aux plantes l'application du texte législatif, on aurait premièrement prévu une définition du mot «invention» dans laquelle auraient figuré des mots

better adapting the whole scheme to a subject matter, the essential characteristics of which is that it reproduces itself as a necessary result of its growth and maturity.”

While the issue of the patentability of higher life forms was “more debatable” in the *Abitibi* decision, the Commissioner concluded in the *Pioneer Hi-Bred* case that one type of higher life form, i.e. plants, was outside the definition of invention as given in Section 2 of the Patent Act. While the Supreme Court did not make a ruling on the Commissioner’s rejection of claims to a plant and its seed under Section 2 of the Act, the Federal Court of Appeal upheld the Commissioner’s rejection of these claims under this section of the Act.

If one accepts that an animal, in this case a mammal, is a more complex and higher life form than a plant, it seems logical to conclude that if a plant is held to be non-patentable subject matter, then the same must be said for animals.

In rejecting claims 1-12, directed to a transgenic non-human mammal, the examiner is guided by the Commissioner’s decision in the *Abitibi* case and bound by the Federal Court of Appeal decision in the *Pioneer Hi-Bred* case. Claims 1-12 are rejected as being directed to a form of living matter which is outside the definition of invention as given in Section 2 of the Patent Act.²⁰

[24] By letter dated 24 September 1993, the appellant’s solicitors responded to the Examiner’s final action. Their position, summarized at page 9 of the letter was that:

- 1) There is no statutory basis for excluding higher life forms from patent protection;
- 2) There is no legal precedent that prohibits patenting of higher life forms created by significant technical intervention of man; and
- 3) It is in the interest of the Canadian public to allow patents for higher life forms.

In view of the foregoing, we respectfully request that the Commissioner of Patents allow claims 1-12 of the present application.²¹

[25] In the letter, the solicitors also asked the Commissioner to review the Examiner’s final action and for an oral hearing before the Patent Appeal Board as provided in subsections 47(2) and (5), respectively, of the *Patent Rules*.

comme “lignée”, “variété” ou “hybride”, et en second lieu, on aurait adopté des dispositions spéciales permettant de mieux adapter tout le système à un objet dont la caractéristique essentielle est de se reproduire automatiquement à la suite de sa croissance et de sa maturité.»

Si la question de la brevetabilité des formes de vie supérieures était «plus discutable» dans la décision *Abitibi*, le commissaire a conclu, dans l’affaire *Pioneer Hi-Bred*, qu’un type de vie supérieure, à savoir les plantes, n’entrait pas dans la définition de l’invention donnée à l’article 2 de la Loi sur les brevets. Si la Cour suprême ne s’est pas prononcée sur le rejet par le commissaire, sur le fondement de l’article 2, des revendications portant sur une plante et sur ses graines, la Cour d’appel fédérale a confirmé le rejet par le commissaire de ces revendications, fondé sur cet article de la Loi.

Si l’on accepte qu’un animal, en l’espèce un mammifère, constitue une forme de vie plus complexe et plus élevée qu’une plante, il semble logique de conclure que, si la plante est jugée non brevetable, il doit en être de même pour les animaux.

En rejetant les revendications 1 à 12, portant sur un mammifère transgénique non humain, l’examinateur est guidé par la décision du commissaire dans l’affaire *Abitibi* et est lié par l’arrêt rendu par la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Pioneer Hi-Bred*. Les revendications 1 à 12 sont rejetées au motif qu’elles ont pour objet une forme de matière vivante qui n’entre pas dans la définition de l’invention donnée à l’article 2 de la Loi sur les brevets²⁰.

[24] Par lettre datée du 24 septembre 1993, les avocats de l’appelant ont répondu à la décision finale de l’examinateur. Leur position, résumée à la page 9 de la lettre, était la suivante:

[TRADUCTION]

- 1) Il n’existe pas de fondement légal pour exclure de la protection par brevet les formes de vie supérieures;
- 2) Il n’existe pas de précédent jurisprudentiel interdisant l’octroi de brevets pour les formes supérieures de vie créées par une intervention technique significative de l’homme;
- 3) Il est dans l’intérêt du public canadien de permettre les brevets pour les formes de vie supérieures.

Pour ces raisons, nous demandons respectueusement au commissaire aux brevets d’accepter les revendications 1 à 12 de la présente demande²¹.

[25] Dans la lettre, les avocats demandaient également au commissaire de réviser la décision finale de l’examinateur et sollicitaient une audience devant la Commission d’appel des brevets en vertu des paragraphes 47(2) et (5), respectivement, des *Règles sur les brevets*.

[26] By letter dated 22 June 1994, the Chairman of the Patent Appeal Board informed the appellant's solicitors, *inter alia*, that an oral hearing had been fixed for 28 July 1994.²²

[27] The oral hearing was held on 28 July 1994. On 14 August 1995, the Chairman of the Patent Appeal Board informed the appellant's solicitors of the Commissioner's decision refusing to grant a patent containing claims 1-12 of the application and informing them of their client's statutory right of appeal.²³

[28] On 2 February 1996, the appellant filed, in the Trial Division, a notice of appeal from the decision of the Commissioner rejecting claims 1-12 of the application.²⁴ No particular grounds of error are alleged in the notice.

[29] On 21 April 1998, the Trial Division issued judgment dismissing the appeal. It is from that judgment that this appeal is taken.

DECISION OF THE COMMISSIONER

[30] Although Mr. Justice Rothstein has dealt with the Commissioner's decision in his reasons, I find it necessary to highlight certain portions of it for purposes of these reasons.

[31] I note, first, the final statement in the first paragraph of the Commissioner's reasons:

. . . I have subsequently reviewed the prosecution of the application and discussed the rejection with the Board before rendering my decision.²⁵ [Emphasis added.]

[32] Secondly, the Commissioner's description of the subject-matter of the application should be noticed here:

The application is directed to a transgenic mammal, in particular a transgenic mouse which can be used as a test vehicle for substances suspected of being carcinogenic or for substances thought to confer protection against the development of neoplasms.²⁶

[33] Thirdly, he noticed that this Court, in *Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*²⁷ unanimously refused to accept the definition of

[26] Par lettre datée du 22 juin 1994, le président de la Commission d'appel des brevets a informé les avocats de l'appelant, notamment, qu'une audience avait été fixée pour le 28 juillet 1994²².

[27] L'audience a été tenue le 28 juillet 1994. Le 14 août 1995, le président de la Commission d'appel des brevets a informé les avocats de l'appelant de la décision du commissaire refusant l'octroi d'un brevet contenant les revendications 1 à 12 de la demande et les informant du droit d'appel prévu par la Loi²³.

[28] Le 2 février 1996, l'appelant a déposé, auprès de la Section de première instance, un avis d'appel de la décision du commissaire rejetant les revendications 1 à 12 de la demande²⁴. Cet avis n'allègue pas de motifs particuliers d'erreur.

[29] Le 21 avril 1998, la Section de première instance a prononcé un jugement rejetant l'appel. C'est sur ce jugement que porte le présent appel.

LA DÉCISION DU COMMISSAIRE

[30] Bien que le juge Rothstein ait traité de la décision du commissaire dans ses motifs, j'estime nécessaire de mettre en évidence certains extraits aux fins des présents motifs.

[31] Je note, en premier lieu, la fin du premier paragraphe des motifs du commissaire:

[. . .] j'ai ensuite examiné le suivi donné à la demande et discuté du rejet avec la Commission avant de rendre ma décision²⁵. [Non souligné dans l'original.]

[32] En second lieu, il convient de rappeler la description que donne le commissaire de l'objet de la demande:

La demande vise un mammifère transgénique, en particulier une souris transgénique qui peut servir, dans des essais, à dépister les substances soupçonnées d'être cancérogènes ou les substances susceptibles de conférer une protection contre le développement de néoplasmes²⁶.

[33] Troisièmement, il a noté que notre Cour, dans l'arrêt *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)*²⁷ avait refusé à l'unanimité d'accepter la

“manufacture” and “composition of matter” that the Supreme Court of the United States had relied upon in *Diamond v. Chakrabarty*,²⁸ the decision that Mr. Justice Rothstein urges us to accept guidance from.

[34] Fourthly, he agreed with counsel for the appellant that, because the Supreme Court of Canada, did not decide *Pioneer Hi-Bred* on the merits, the Examiner was wrong to say in the final action that he was bound by the decision of this Court in *Pioneer Hi-Bred*. He did allow, however, that the decision of this Court in *Pioneer Hi-Bred* was of high persuasive value.²⁹

[35] Fifthly, he observed that in *Application of Abitibi Co., Re*,³⁰ a decision of the Patent Appeal Board, on whose recommendation the Commissioner’s decision was based, was reluctant to consider claims to higher life forms to be patentable.

[36] Sixthly, after rejecting the argument by counsel for the appellant that he should interpret the words “manufacture” and “composition of matter” found in section 2 of Act, according to U.S. practice, he stated:

. . . I do not however consider that much weight can be given to United States practice in interpreting Canadian legislation.

In my view the words “manufacture” and “composition of matter” as found in Section 2 apply to something that has been made under the control of the inventor. In the case of “manufacture” it is the production of articles for use from starting materials, prepared by giving these materials new forms, qualities, properties or combinations whether by hand labour or machinery. As to the term “composition of matter” I would construe the term broadly to include not only the result of chemical union or mechanical admixture but also microbiological, or genetic engineering techniques so long as they are performed and controlled by the human hand. At the same time the resulting product must be reproducible in a consistent manner.³¹ [Emphasis added.]

[37] Finally, he concluded his analysis as follows:

définition de «fabrication» et de «composition de matières» sur lesquelles s’était appuyée la Cour suprême des États-Unis dans l’affaire *Diamond v. Chakrabarty*²⁸, arrêt vers lequel le juge Rothstein nous invite à nous tourner pour nous guider.

[34] Quatrièmement, il a convenu avec les avocats de l’appelant que, la Cour suprême n’ayant pas tranché l’affaire *Pioneer Hi-Bred* sur le fond, l’examineur posait à tort, dans sa décision finale, qu’il devait suivre l’arrêt de notre Cour dans cette affaire. Il a reconnu, cependant, que cet arrêt de notre Cour avait une forte valeur persuasive²⁹.

[35] Cinquièmement, il a relevé que, dans l’affaire *Application of Abitibi Co., Re*³⁰, décision de la Commission d’appel des brevets, dont la recommandation avait été suivie par le commissaire, la Commission s’était montrée peu encline à considérer comme brevetables les revendications ayant pour objet les formes de vie supérieures.

[36] Sixièmement, après avoir rejeté l’argument présenté par les avocats de l’appelant voulant qu’il interprète les termes «fabrication» et «composition de matières» employés à l’article 2 de la Loi selon la pratique américaine, il a indiqué:

Cependant, je ne crois pas qu’on puisse accorder beaucoup d’importance à la pratique américaine lorsqu’on interprète une loi canadienne.

À mon avis, les termes «fabrication» et «composition de matières» figurant à l’article 2 s’appliquent à une chose fabriquée dont l’inventeur a le contrôle. Dans le cas de la «fabrication», il s’agit de la production d’objets à partir de produits de départ à qui l’on donne des formes, des qualités, des propriétés ou des agencements nouveaux, que ce soit à la main ou à l’aide d’une machine. Quant à l’expression «composition de matières», je l’interpréteraï de façon large, pour qu’elle vise non seulement le résultat d’une combinaison chimique ou d’un mélange obtenu de façon mécanique, mais également de techniques du génie génétique ou de la microbiologie, dans la mesure où ils sont exécutés et contrôlés par l’homme. En même temps, le produit qui en résulte doit pouvoir être reproduit de façon uniforme³¹. [Non souligné dans l’original.]

[37] Finalement, il a conclu son analyse en ces termes:

Since the plasmids and the transgenic unicellular material are produced under the full control of the inventor and are reproducible, I am satisfied that they are a “manufacture” or a “composition of matter” under Section 2 of the Act. I note that no objections, based on Section 2, were raised against such claims in the instant application.

However I cannot extend the meaning of “manufacture” or “composition of matter” to include a non-human mammal. On the plain and ordinary meaning of the words, and here I am strongly influenced by the Federal Court of Appeal decision in *Pioneer Hi-Bred*, I do not find that a non-human mammal like a mouse falls within the definition of “invention”. The inventors do not have full control over all the characteristics of the resulting mouse since the intervention of man ensures that reproducibility extends only as far as the cancer forming gene.³²

[38] He, therefore, refused to grant a patent concerning claims 1-12.³³

REASONS OF THE TRIAL DIVISION

[39] The Judge of the Trial Division treated the appeal as one that came to him to be heard as an appeal *de plano*. No doubt, rising to the submissions made to him by counsel, he accepted that [at page 516] “this is the first time the Court has been faced with the question of whether a higher life form, a mammal, is patentable.” In my respectful view, the Judge was misled by counsel into believing that he was doing something more than sitting to review the decision of a specialized tribunal. It is true that the appellant was given a right of appeal by statute. However, since *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*,³⁴ the first question that a Court must ask, when hearing an appeal from an administrative tribunal, like the present one, is what is the standard of review. This is so, notwithstanding the existence of a statutory right of appeal and the fact that the constitutive statute of the tribunal does not contain a privative clause.

[40] This approach was affirmed to *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,³⁵ where Bastarache J., for the majority stated:

Puisque les plasmides et le matériel unicellulaire transgénique sont produits sous le contrôle total de l'inventeur et peuvent être reproduits, je suis convaincu qu'il s'agit d'une «fabrication» ou d'une «composition de matières» visées à l'article 2 de la Loi. Je ferais remarquer qu'en l'espèce aucune objection fondée sur l'article 2 n'a été soulevée à l'égard des revendications.

Cependant, je ne peux étendre le sens des termes «fabrication» ou «composition de matières» à un mammifère non humain. Selon le sens ordinaire des mots, et ici je suis fortement influencé par l'arrêt de la Cour fédérale d'appel dans *Pioneer Hi-Bred*, je ne juge pas qu'un mammifère non humain comme une souris est visé par la définition d'«invention». Les inventeurs n'ont pas un contrôle total sur toutes les caractéristiques de la souris qui en résulte, puisque l'intervention de l'homme a pour but d'assurer que la reproductibilité ne s'étend qu'aux gènes cancérogènes³².

[38] Il a donc refusé d'accorder un brevet à l'égard des revendications 1 à 12³³.

LES MOTIFS DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

[39] Le juge de la Section de première instance a traité l'appel comme s'il s'agissait d'un appel de plein droit. Sans aucun doute en réponse aux invitations que lui avaient faites les avocats en ce sens, il a convenu que [à la page 516] «c'est la première fois que la Cour est appelée à se prononcer sur la question de savoir si une forme de vie supérieure, en l'occurrence un mammifère, est brevetable». À mon humble avis, le juge de première instance a été induit par les avocats à croire qu'il n'avait pas simplement pour fonction de siéger en révision de la décision d'un tribunal administratif. Il est exact que l'appelant avait un droit d'appel prévu par la loi. Cependant, depuis l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*³⁴, la première question que le tribunal doit se poser, lorsqu'il siège en appel d'une décision d'un tribunal administratif, comme en l'espèce, c'est celle de la norme de contrôle applicable. Il en est ainsi en dépit de l'existence d'un droit d'appel prévu par la loi et en dépit de l'absence de clause privative dans la loi constitutive du tribunal.

[40] Cette méthode a été confirmée dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*³⁵, où le juge Bastarache, s'exprimant au nom de la majorité, a écrit:

One of the elements necessary for the disposition of an application for judicial review is the standard of review of the decision of the administrative tribunal whose decision is being reviewed, and that question is clearly in issue in this case. Reluctant as this Court is to decide issues not fully argued before it, determining the standard of review is a prerequisite to the disposition of this case. [Emphasis added.]

[41] The principle laid down in that case respecting the need to decide what the standard of review in judicial review proceedings apply with equal force, in my respectful view, to statutory appeals since the judgment of the Supreme Court in *Pezim*.

[42] As I have already said, that is the first question the Court below should have asked. It did not. It is a question that I must now ask and answer because, in my respectful view, the answer is “a prerequisite to the disposition of this case.”³⁶ With great respect to those who are of a contrary opinion, it is my view that the failure of counsel for the parties to raise the issue of standard of review does not relieve reviewing courts of their obligation to do a standard of review analysis.

STANDARD OF REVIEW

[43] In a number of recent decisions, the Court has addressed the standard of review of the decisions of the Registrar of Trade Marks, a tribunal established under the *Trade-marks Act*,³⁷ a statute in *pari materia*. The latest decision is *Molson Breweries, a Partnership v. John Labatt Ltd.*³⁸ There, Mr. Justice Rothstein writing for a majority of the Court, stated the standard as follows at paragraph 29 [page 196]:

I think the approach in *Benson & Hedges v. St. Regis* and in *McDonald v. Silcorp* are consistent with the modern approach to standard of review. Even though there is an express appeal provision in the *Trade-marks Act* to the Federal Court, expertise on the part of the Registrar has been recognized as requiring some deference. Having regard to the Registrar’s expertise, in the absence of additional evidence adduced in the Trial Division, I am of the opinion that decisions of the Registrar, whether of fact, law or

L’un des éléments nécessaires pour trancher la demande de contrôle judiciaire est la norme de contrôle applicable au jugement du tribunal administratif qui fait l’objet du contrôle, et cette question est de toute évidence en cause dans le présent pourvoi. Quoique notre Cour soit peu disposée à statuer sur des questions qui n’ont pas été débattues à fond devant elle, le présent pourvoi ne saurait être tranché sans détermination préalable de la norme de contrôle applicable. [Non souligné dans l’original.]

[41] Le principe établi dans cet arrêt concernant la nécessité de décider de la norme de contrôle dans les procédures de contrôle judiciaire s’applique tout autant, à mon humble avis, au droit d’appel prévu par une loi depuis l’arrêt prononcé par la Cour suprême dans l’affaire *Pezim*.

[42] Comme je l’ai déjà indiqué, c’est la première question que le juge de première instance aurait dû poser. Il ne l’a pas fait. C’est une question que je dois maintenant poser et à laquelle je dois répondre, parce que, à mon humble avis, le présent appel «ne saurait être tranché»³⁶ sans une réponse à cette question. Avec le plus grand respect pour ceux qui sont de l’opinion contraire, je suis d’avis qu’il ne suffit pas que les avocats des parties ne soulèvent pas la question de la norme de contrôle pour décharger les tribunaux de leur obligation d’analyser la norme de contrôle.

LA NORME DE CONTRÔLE

[43] Dans une série d’arrêts récents, la Cour a étudié la question de la norme de contrôle applicable aux décisions du registraire des marques de commerce, tribunal administratif établi par la *Loi sur les marques de commerce*³⁷, loi du même domaine. L’arrêt le plus récent est *Molson Breweries, société en nom collectif c. John Labatt Ltée*³⁸. Dans cet arrêt, le juge Rothstein, s’exprimant au nom de la majorité, a formulé la norme de la manière suivante au paragraphe 29 [page 196]:

Je pense que l’approche suivie dans les affaires *Benson & Hedges c. St. Regis* et *McDonald c. Silcorp* est conforme à la conception moderne de la norme de contrôle. Même s’il y a, dans la *Loi sur les marques de commerce*, une disposition portant spécifiquement sur la possibilité d’un appel à la Cour fédérale, les connaissances spécialisées du registraire sont reconnues comme devant faire l’objet d’une certaine déférence. Compte tenu de l’expertise du registraire, et en l’absence de preuve supplémentaire devant la Section de

discretion, within this area of expertise, are to be reviewed on a standard of reasonableness simpliciter. [Emphasis added.]

[44] The Supreme Court in *Pushpanathan* enumerated four factors to consider in applying the pragmatic and functional test to determine the appropriate standard of review: the presence or absence of a privative clause; the expertise of the decision-maker; the purpose of the provision in particular and the Act as a whole; and the nature of the problem in question.

[45] There is no privative clause in this case; however, as the Supreme Court recognized in *Pezim*,³⁹ this does not end the inquiry. Tribunals whose decisions are reviewed by way of appeal may still warrant some deference when the other factors so indicate.

[46] In my respectful view, that the Commissioner has expertise on the issue of patentability of inventions is not open to doubt.

[47] *X v. Commissioner of Patents*⁴⁰ was an appeal under section 44 [R.S.C. 1970, c. P-4] (now section 40) of the Act from a decision of the Commissioner which had approved the recommendation of the Patent Appeal Board and refused the appellant's application for a patent for an alleged invention. The appellant alleged that the Commissioner erred in finding that the patent was inoperable. Thurlow C.J., for an unanimous court, concluded that the Commissioner was an expert tribunal and that "the Court would be bound to accord appropriate respect" to his decision. This is how he expressed it at page 10 of his reasons:

On the material in the record, consisting of the specification and the communications between the appellant and the Patent Office, and in the absence of evidence on the point, it does not appear to me that the Court is in any position to form an opinion that differs from that of the Board as to whether or not a device of the kind described in the specification could be constructed and made to work. Even if the

première instance, je considère que les décisions du registraire qui relèvent de son champ d'expertise, qu'elles soient fondées sur les faits, sur le droit ou qu'elles résultent de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, devraient être révisées suivant la norme de la décision raisonnable simpliciter. [Non souligné dans l'original.]

[44] Dans l'arrêt *Pushpanathan*, la Cour suprême a énuméré quatre facteurs à prendre en compte dans l'application de l'analyse pragmatique et fonctionnelle en vue de déterminer la norme de contrôle appropriée: la présence ou l'absence d'une clause privative; l'expertise du décideur; l'objet de la disposition en cause et de la loi dans son ensemble; et la nature du problème en cause.

[45] Dans la présente affaire, la Loi ne comporte pas de clause privative; toutefois, ainsi que la Cour suprême l'a reconnu dans l'arrêt *Pezim*³⁹, cela ne règle pas la question. Les tribunaux dont les décisions sont soumises à un contrôle par voie d'appel peuvent exiger un certain degré de retenue lorsque d'autres facteurs le justifient.

[46] À mon humble avis, on ne peut guère douter que le commissaire possède une expertise sur la question de la brevetabilité des inventions.

[47] Dans l'arrêt *X c. Commissaire des brevets*⁴⁰, il s'agissait d'un appel formé en vertu de l'article 44 [S.R.C. 1970, ch. P-4] (devenu l'article 40) de la Loi à l'encontre d'une décision du commissaire qui avait approuvé la recommandation de la Commission d'appel des brevets et refusé la demande de brevet présentée par l'appelant pour une invention alléguée. L'appelant alléguait que le commissaire avait conclu à tort que le brevet ne pouvait fonctionner. Le juge en chef Thurlow, s'exprimant au nom de la Cour unanime, a jugé que le commissaire était un tribunal spécialisé et que «la Cour [. . .] serait tenue d'accorder une certaine valeur» à sa décision. Voici les termes qu'il a employés à la page 10 de ses motifs:

Vu les pièces au dossier, soit le mémoire descriptif et la correspondance échangée entre l'appelant et le bureau des brevets, et en l'absence de tout élément de preuve sur ce point, la Cour ne me paraît pas être en mesure d'arriver à une conclusion différente de celle de la Commission pour ce qui est de savoir s'il est possible de réaliser un appareil du type de celui qui est décrit dans le mémoire descriptif et de

Court were inclined to take a view differing from that of the Commissioner and his advisers, the Court would be bound to accord appropriate respect for their finding on the same material, having regard to the technical expertise such officials are presumed to have and exercise. [Emphasis added.]

[48] Thurlow C.J. wrote those reasons, more than a decade before the Supreme Court of Canada decided *British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.* where L'Heureux-Dubé J., writing for the Court that was unanimous on this point, stated at paragraph 30:

The case at hand concerns a specialized administrative tribunal, the CRTC, which possesses considerable expertise over the subject matter of its jurisdiction. However, despite the expertise of the CRTC, its decision in the case at hand is not protected by a privative clause and is, in fact, subject to an express statutory right of appeal. Nonetheless, it was clearly established in both *Pezim, supra*, and *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722, that a specialized tribunal such as the CRTC, acting within its area of expertise and jurisdiction, is entitled to curial deference, even in the absence of a privative clause and the presence of a statutory right of appeal.⁴¹

Curiously the approaches to the review of decisions of expert tribunals, which these two decisions contain, do not differ in any significant respect from that which Mr. Justice Rothstein stated in *John Labatt Ltd.*

[49] It is clear from my statement of the points raised by the various examiners in my recitation of the procedural history of this case that they are persons with technical expertise.⁴² Furthermore, at the request of the applicant, the Examiner's final action was referred to the Patent Appeal Board—another body with patent expertise—to hold hearings pursuant to subsection 30(6) of the *Patent Rules*.⁴³ It should be noticed that, in his decision, the Commissioner indicated that he had discussed the Examiner's refusal with the members of the Patent Appeal Board before rendering his decision.⁴⁴ For these reasons, it is my respectful view that the Commissioner is an expert tribunal.

[50] Since the nature of the question (the patentability of the oncomouse) is squarely within the

le faire fonctionner. Même si la Cour était disposée à différer d'avis avec le commissaire et ses conseillers, elle serait tenue d'accorder une certaine valeur à leur conclusion sur la même preuve, compte tenu des connaissances techniques que ces conseillers sont censés posséder et appliquer. [Non souligné dans l'original.]

[48] Le juge en chef Thurlow a rédigé ces motifs plus d'une décennie avant l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*; dans cet arrêt, le juge L'Heureux-Dubé, s'exprimant au nom d'une Cour unanime sur ce point, a écrit au paragraphe 30:

Dans l'affaire dont nous sommes saisis, le tribunal administratif spécialisé, le CRTC, possède une vaste expertise dans son domaine de compétence. Toutefois, malgré cette expertise, la décision du CRTC en cause n'est pas protégée par une clause privative et est, en fait, assujettie à un droit d'appel expressément prévu dans la loi. Néanmoins, il a été clairement établi dans *Pezim*, précité, et dans *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, qu'un tribunal spécialisé comme le CRTC, qui agit dans les limites de son champ d'expertise et de sa compétence, doit faire l'objet d'une retenue judiciaire même lorsqu'il n'existe pas de clause privative et que la loi prévoit un droit d'appel.⁴¹

De façon curieuse, les conceptions de la révision des décisions de tribunaux spécialisés que l'on trouve dans ces deux décisions ne présentent pas de différence significative avec celle qui est exposée par le juge Rothstein dans l'arrêt *John Labatt Ltée*.

[49] Il est manifeste, d'après ma récapitulation des points soulevés par les divers examinateurs dans mon rappel du déroulement de la procédure, qu'il s'agit de personnes possédant une expertise technique⁴². En outre, sur requête du demandeur, la décision finale de l'examineur a été déferée à la Commission d'appel des brevets—autre organisme possédant une expertise en matière de brevets—en vue d'audiences selon le paragraphe 30(6) des *Règles sur les brevets*.⁴³ Il faut relever que le commissaire a indiqué, dans sa décision, qu'il avait discuté le refus de l'examineur avec les membres de la Commission d'appel des brevets avant de rendre sa décision⁴⁴. Pour ces raisons, à mon humble avis, le commissaire est un tribunal spécialisé.

[50] Comme la nature de la question (la brevetabilité de l'oncosouris) se situe au cœur du domaine d'exper-

Commissioner's area of expertise, it is my opinion that his decision should be accorded deference on the reasonableness *simpliciter* standard, as stated by Mr. Justice Rothstein in *John Labatt Ltd.*

[51] The purpose of the Act also weighs in favour of greater deference for the Commissioner. Judson J., for a unanimous Court in *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, stated that "there is considerable public interest at stake" in patents relating to drugs and medicines, and therefore "the Commissioner should most carefully scrutinize the application to see if it merits the grant of monopoly privileges, and to determine the scope of the monopoly available."⁴⁵ There is no question in my mind that the public interest is engaged in applications of the kind in issue here.

[52] That the public interest is paramount in patent cases is also exemplified by section 10 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 28] of the Act which, subject to certain safeguards for patent applicants,⁴⁶ allows the general public to inspect all patents and documents filed in connection with patents. If patent applications resulted merely in bilateral disputes between the patent examiners and the applicant, there would be no need for the public to have access to patent documents. The Act thus recognizes that the Commissioner must be aware of and consult the public interest in all patent cases.

[53] Finally, as Binnie J. stated in *Cadbury Schweppes Inc. v. FBI Foods Ltd.*:

... at least one of the policy objectives underlying the statutory remedies available to a patent owner is to make disclosure more attractive, and thus hasten the availability of useful knowledge in the public sphere in the public interest.⁴⁷

[54] It is, thus, clear to me that one of the purposes of the Act is that the Commissioner must always be aware of, and take into account, the public interest in granting a patent. In a morally divisive case such as

tise du commissaire, je suis d'avis qu'il faut faire preuve de retenue à l'égard de sa décision, suivant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, pour reprendre les mots du juge Rothstein dans l'arrêt *John Labatt Ltée.*

[51] L'objet de la Loi milite également en faveur d'une plus grande retenue à l'endroit du commissaire. Selon le juge Judson qui s'exprimait au nom d'une Cour unanime dans l'arrêt *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [TRADUCTION] «il y a un intérêt public considérable qui est en jeu» dans les brevets se rapportant aux médicaments et [TRADUCTION] «le commissaire devrait examiner la demande avec soin pour voir si elle justifie l'octroi du monopole et pour déterminer la portée de celui-ci»⁴⁵. Or à mes yeux, il ne fait aucun doute que l'intérêt public est en cause dans les demandes du type de la présente demande.

[52] Que l'intérêt public soit d'une importance capitale dans les affaires de brevet, on en trouve une autre illustration à l'article 10 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 28] de la Loi, qui permet au public, sous réserve de certaines mesures de protection en faveur des demandeurs de brevets⁴⁶, de consulter tous les brevets et tous les documents relatifs à ceux-ci. Si les demandes de brevet n'entraînaient que des différends bilatéraux entre les examinateurs de brevets et le demandeur, le public n'aurait pas besoin d'avoir accès aux documents se rattachant aux brevets. La Loi reconnaît de cette manière que le commissaire doit avoir conscience de l'intérêt public et s'en inspirer dans toutes les affaires de brevet.

[53] Enfin, comme l'a écrit le juge Binnie dans l'arrêt *Cadbury Schweppes Inc. c. Aliments FBI Ltée*:

[...] au moins un des objectifs de principe qui sous-tendent les réparations que le titulaire d'un brevet peut demander en vertu de la loi est de rendre la divulgation plus attrayante, et à ainsi faire en sorte que des connaissances utiles soient rendues publiques le plus rapidement possible conformément à l'intérêt public⁴⁷.

[54] Il est donc clair, à mes yeux, que l'un des buts de la Loi est que le commissaire doit toujours avoir conscience de l'intérêt public et en tenir compte en vue de décider s'il doit accorder un brevet. Sur une

this,⁴⁸ this Court should defer to the Commissioner's decisions where they are informed by considerations of public policy.

[55] I therefore conclude that the Commissioner's decision should have been reviewed on the standard of reasonableness *simpliciter*, i.e., in the words of Iacobucci J. in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*⁴⁹ at paragraph 56:

An unreasonable decision is one that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination. Accordingly, a court reviewing a conclusion on the reasonableness standard must look to see whether any reasons support it. The defect, if there is one, could presumably be in the evidentiary foundation itself or in the logical process by which conclusions are sought to be drawn from it. An example of the former kind of defect would be an assumption that had no basis in the evidence, or that was contrary to the overwhelming weight of the evidence. An example of the latter kind of defect would be a contradiction in the premises or an invalid inference.

[56] In my respectful view, if the Judge below had adopted this approach, he would certainly have reached the conclusion that he should have given deference to the Commissioner's decision, since the issue within his jurisdiction and his decision was reasonable. In his erudite exposition, the learned Judge concluded that it was correct. In the absence of any contrary evidence on the point, I must infer that it was also reasonable in the sense in which Iacobucci J. defined it in *Southam*.

[57] The Commissioner's decision was also reasonable because it took a cautious approach to patenting new life forms. As William L. Hayhurst, Q.C. has stated: "if Canada's past performance in intellectual property matters is any indication, one thing is clear: Canada will move cautiously."⁵⁰ The need for this cautious approach to new technologies was emphasized in the *Final Report of the Royal Commission on New Reproductive Technologies*, which reported that:

question faisant l'objet d'un débat moral intense comme celle-ci⁴⁸, il convient que la Cour fasse preuve de réserve à l'égard des décisions du commissaire lorsqu'elles s'inspirent de considérations d'intérêt public.

[55] Je conclus donc que le contrôle de la décision du commissaire doit se faire en fonction de la norme du caractère raisonnable *simpliciter*, c'est-à-dire, pour reprendre les termes du juge Iacobucci dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*⁴⁹, au paragraphe 56:

Est déraisonnable la décision qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. En conséquence, la cour qui contrôle une conclusion en regard de la norme de la décision raisonnable doit se demander s'il existe quelque motif étayant cette conclusion. Le défaut, s'il en est, pourrait découler de la preuve elle-même ou du raisonnement qui a été appliqué pour tirer les conclusions de cette preuve. Un exemple du premier type de défaut serait une hypothèse qui n'avait aucune assise dans la preuve ou qui allait à l'encontre de l'essentiel de la preuve. Un exemple du deuxième type de défaut serait une contradiction dans les prémisses ou encore une inférence non valable.

[56] À mon humble avis, si le juge de première instance avait adopté cette méthode, il aurait certainement conclu qu'il devait faire preuve de réserve à l'égard de la décision du commissaire, puisque la question relevait de sa compétence et que sa décision était raisonnable. Dans son exposé érudit, le juge a conclu que la décision du commissaire était correcte. En l'absence de toute preuve contraire sur ce point, je doit supposer qu'elle était aussi raisonnable au sens défini par le juge Iacobucci dans l'arrêt *Southam*.

[57] La décision du commissaire était également raisonnable parce qu'elle adoptait une attitude prudente à l'égard de l'octroi de brevets pour les nouvelles formes de vie. Comme l'a indiqué William L. Hayhurst, c.r.: [TRADUCTION] «si l'on peut juger d'après l'expérience passée du Canada en matière de propriété intellectuelle, une chose est claire: le Canada procédera avec prudence»⁵⁰. La nécessité de cette attitude prudente à l'égard des nouvelles techniques a été soulignée dans le rapport final de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction, qui faisait observer:

. . . although public attitudes of 40 years ago—captured in the phrase “better living through modern technology”—are still prevalent, there are also increasing concerns about scientists “playing God” and technologies “tampering with nature.” There is a growing unease on the part of some that the “genie has been let out of the bottle,” and technology will never be “contained” again.⁵¹

[58] Applying the foregoing approach to this case, it is my respectful view that the Judge below was right to dismiss the appellant’s appeal even though, as I have said, he did not appreciate the need for a standard of review analysis.

[59] This conclusion is sufficient to enable me to dismiss this appeal. However, in view of the way in which the appeal was argued before us and in deference to counsel, I consider it helpful to address some of the issues raised and dealt with by Mr. Justice Rothstein in his reasons.

[60] I deal, first, with the twin issues of whether the Commissioner has any discretion to issue or to refuse the patent and whether policy considerations are relevant. This leads to a discussion of section 40 of the Act.

[61] I repeat that section here for ease of reference:

40. Whenever the Commissioner is satisfied that an applicant is not by law entitled to be granted a patent, he shall refuse the application and, by registered letter addressed to the applicant or his registered agent, notify the applicant of the refusal and of the ground or reason therefor. [Emphasis added.]

[62] Mr. Justice Rothstein’s conclusion based on a quotation taken from *Monsanto Company v. Commissioner of Patents*⁵² is that [*infra*, paragraph 109] “[i]t is apparent that when a process or a product satisfies the requirements of the *Patent Act*, an application for a patent must be granted.” This statement, in my respectful view, overlooks the clear provision in section 40 that it is the Commissioner who must be satisfied that an applicant is legally entitled to a patent. It is not sufficient, in my view, to conclude that a patent must be granted once the requirements of the Act have been met. I agree that discretion is not involved in the grant or refusal of a patent. However,

[. . .] même si bien des gens croient encore, comme il y a quarante ans, que «la technologie moderne peut améliorer leur vie», on note un malaise croissant à l’égard de scientifiques qui jouent les «apprentis sorciers» et des techniques «qui bouleversent la nature». D’aucuns craignent «qu’on n’ait fait sortir le génie de la lampe» et qu’on ne puisse plus jamais l’y faire «rentrer»⁵¹.

[58] Si l’on applique la méthode qui précède à la présente affaire, on doit conclure, à mon humble avis, que le juge de première instance a rejeté à bon droit l’appel, même s’il n’a pas vu la nécessité de procéder à un examen de la norme de contrôle.

[59] Cette conclusion est suffisante pour rejeter l’appel. Toutefois, compte tenu de la façon dont l’appel a été plaidé devant nous et par égard pour les avocats, j’estime utile de toucher à certaines des questions soulevées et traitées par le juge Rothstein dans ses motifs.

[60] Je traite d’abord des deux questions connexes du pouvoir discrétionnaire du commissaire d’octroyer ou de refuser le brevet et de la pertinence des considérations de principe. Cela nous amène à discuter de l’article 40 de la Loi.

[61] Je répète cet article pour la commodité du lecteur:

40. Chaque fois que le commissaire s’est assuré que le demandeur n’est pas fondé en droit à obtenir la concession d’un brevet, il rejette la demande et, par courrier recommandé adressé au demandeur ou à son agent enregistré, notifie à ce demandeur le rejet de la demande, ainsi que les motifs ou raisons du rejet. [Non souligné dans l’original.]

[62] Sur le fondement d’une citation de l’arrêt *Monsanto Company c. Commissaire des brevets*⁵², le juge Rothstein arrive à la conclusion suivante [*infra*, au paragraphe 109]: «Il est donc évident que lorsqu’un procédé ou un produit satisfait aux exigences de la *Loi sur les brevets*, la demande de brevet doit être accueillie.» À mon humble avis, cette affirmation ne tient pas compte de la disposition claire de l’article 40 portant que le commissaire doit s’être assuré que le demandeur est fondé en droit à obtenir un brevet. On ne peut simplement conclure, à mon sens, qu’il faut octroyer le brevet une fois qu’il a été satisfait aux exigences de la Loi. Je conviens que l’octroi ou le refus du brevet

that is not to say that an applicant must not satisfy the Commissioner and his officials that, by law, he or she is entitled to a patent.

[63] Furthermore, in my respectful view, the quotation in *Monsanto* does not support Mr. Justice Rothstein's conclusion. In that case, Pigeon J. made the statement in response to a complaint made in the following circumstances: the applicant for a patent had tendered affidavit evidence based on scientific principles. The Commissioner and his officials did not take issue with those principles, but simply said "[w]e are not satisfied that this is adequate." Pigeon J., writing for the Court stated that this response was insufficient because "if accepted, it makes the right of appeal illusory."⁵³ He then went on to quote section 42 (now section 40) of the Act and indicated as Mr. Justice Rothstein has said that the grant or refusal of a patent is not a matter of discretion. I am in respectful agreement with Pigeon J. that the grant or refusal of a patent is not a matter of discretion, but, as I have already said, this does not mean that an applicant is not required to satisfy the Commissioner and his officials that he is by law entitled to the grant.

PIONEER HI-BRED AND CHAKRABARTY

[64] In *Pioneer Hi-Bred*, this Court was concerned with the patentability of varieties of cross-bred soybean. One of the issues in the appeal was whether the cross-bred soybean varieties were "manufacture" or a "composition of matter" within the meaning of section 2 of the Act. As happened in this case, the Commissioner refused to issue the patent and the appellant in that case contended that the Commissioner erred in determining that a strain of naturally born plant derived by artificial cross-breeding was not an invention within the meaning of section 2 of the Act.

[65] Counsel for the appellant, citing the decision of the United States Supreme Court in *Chakrabarty* and the decision of the United States Board of Appeals and Patent Interferences in *Ex parte Hibberd*⁵⁴ urged

ne relève pas d'un pouvoir discrétionnaire. Toutefois, cela ne signifie pas que le demandeur n'a pas à convaincre le commissaire et ses fonctionnaires qu'il est fondé en droit à obtenir le brevet.

[63] En outre, à mon humble avis, la citation de l'arrêt *Monsanto* n'appuie pas la conclusion du juge Rothstein. Dans cet arrêt, le juge Pigeon a formulé cette position en réponse à une plainte faite dans les circonstances suivantes: le demandeur avait présenté une preuve par affidavit fondée sur des principes scientifiques. Le commissaire et ses fonctionnaires n'ont pas contesté ces principes et se sont contentés de dire qu'ils n'étaient «pas convaincus que cela soit suffisant». Le juge Pigeon, s'exprimant au nom de la Cour, a statué que cette réponse ne suffisait pas, car «si on l'acceptait, le droit d'appel deviendrait illusoire»⁵³. Puis il a poursuivi en citant l'article 42 (maintenant devenu l'article 40) de la Loi et a indiqué, comme l'a dit le juge Rothstein, que l'octroi ou le refus du brevet n'est pas une question de discrétion. Je souscris respectueusement à la position du juge Pigeon que l'octroi ou le refus du brevet n'est pas une question de discrétion, mais, comme je l'ai déjà indiqué, cela ne signifie pas que le demandeur n'a pas l'obligation de convaincre le commissaire et ses fonctionnaires qu'il est fondé en droit à obtenir le brevet.

PIONEER HI-BRED ET CHAKRABARTY

[64] Dans l'affaire *Pioneer Hi-Bred*, notre Cour a traité de la brevetabilité de variétés de soya obtenues par croisement. L'une des questions soulevées en appel portait sur le point de savoir si les variétés de soya obtenues par croisement constituaient une «fabrication» ou une «composition de matières» au sens de l'article 2 de la Loi. Comme dans la présente affaire, le commissaire avait refusé de délivrer le brevet; l'appelant plaidait que le commissaire avait décidé à tort qu'une lignée de plante cultivée par voie naturelle et issue d'un croisement artificiel ne constitue pas une invention au sens de l'article 2 de la Loi.

[65] L'avocat de l'appelant, citant l'arrêt *Chakrabarty* de la Cour suprême des États-Unis et la décision du Board of Appeals and Patent Interferences des États-Unis *Ex parte Hibberd*⁵⁴, a invité la Cour à

the Court to conclude, on the basis of these decisions, that the subject-matter of their application was a “manufacture” or a “composition of matter”. The decision of the (Canadian) Patent Appeal Board in *Abitibi* was also cited. In *Pioneer Hi-Bred*, Marceau J.A. wrote reasons in which Pratte and Lacombe J.J.A. concurred. After reviewing the arguments based on these decisions, he rejected the definitions of “manufacture” and “composition of matter” relied upon by the United States Supreme Court in *Chakrabarty*, stating:

Even if those definitions were held to be applicable to a micro-organism obtained as a result of a laboratory process, I am unable to go further and accept that they can also adapt to a plant variety produced by cross-breeding. Such a plant cannot really be said, other than on the most metaphorical level, to have been produced from raw materials or to be a combination of two or more substances united by chemical or mechanical means. It seems to me that the common ordinary meaning of the words “manufacture” and “composition of matter” would be distorted if a unique but simple variety of soybean were to be included within their scope.⁵⁵

[66] Pratte J.A., in separate reasons, added, as a further ground for dismissing the appeal, the fact that the applicant had not complied with the disclosure requirements of subsection 36(1) of the Act.

[67] The appellant appealed the judgment of this Court to the Supreme Court of Canada. That Court dismissed the appeal for the additional reason given by Pratte J.A., and without expressing any opinion on the views expressed by Marceau J.A.

[68] Given the reliance placed on *Chakrabarty* in this Court, it is not unreasonable to assume that the appellant in that case did rely upon it in the Supreme Court of Canada. The decision is not mentioned in the reasons of Lamer J. [as he then was] who wrote for the Court; but, it is reasonable to assume that by implication at least, that Court refused to adopt the definitions of “manufacture” and “composition of matter” which the United States Supreme Court accepted in that case.

[69] What then is the precedential value of the reasons of this Court in *Pioneer Hi-Bred* as expressed

conclure que l’objet de la demande constituait une «fabrication» ou une «composition de matières». On a également cité la décision de la Commission d’appel des brevets canadienne dans l’affaire *Abitibi*. Dans l’affaire *Pioneer Hi-Bred*, le juge Marceau a rédigé des motifs auxquels ont souscrit les juges Pratte et Lacombe. Après avoir passé en revue les arguments fondés sur ces décisions, il a rejeté les définitions de «fabrication» et de «composition de matières» retenues par la Cour suprême des États-Unis dans l’arrêt *Chakrabarty*, dans ces termes:

Même si l’on concluait que ces définitions peuvent s’appliquer à un micro-organisme obtenu grâce à un procédé de laboratoire, je ne puis aller plus loin et convenir qu’elles puissent également s’appliquer à une variété de plante produite par croisement. Une telle plante ne peut pas être vraiment considérée, autrement que sur le plan le plus métaphorique, comme ayant été produite à partir de matières premières ou comme étant une combinaison de deux substances ou plus unies par des moyens chimiques ou mécaniques. Il me semble que le sens commun et ordinaire des mots «fabrication» et «composition de matières» serait dénaturé si ceux-ci devaient s’étendre à une variété de soya unique, mais simple⁵⁵.

[66] Le juge Pratte, dans des motifs distincts, a ajouté un motif supplémentaire de rejet d’appel, le fait que le demandeur n’avait pas satisfait aux exigences de divulgation du paragraphe 36(1) de la Loi.

[67] L’appelant a formé un pourvoi en Cour suprême contre l’arrêt de notre Cour. La Cour suprême a rejeté le pourvoi pour le motif supplémentaire formulé par le juge Pratte et sans prendre position sur les vues exprimées par le juge Marceau.

[68] Compte tenu de l’importance accordée à l’arrêt *Chakrabarty* devant notre Cour, il n’est pas déraisonnable de supposer que l’appelant l’a invoqué en Cour suprême. L’arrêt n’est pas mentionné dans les motifs du juge Lamer [tel était alors son titre] qui s’exprimait au nom de la Cour, mais on peut raisonnablement supposer que la Cour a refusé, à tout le moins implicitement, d’adopter les définitions de «fabrication» et «composition de matières» que la Cour suprême des États-Unis avait acceptées dans cet arrêt.

[69] Dans quelle mesure faut-il attacher l’autorité du précédent aux motifs de notre Cour dans l’arrêt

by Marceau J.A. in light of the decision of the Supreme Court of Canada? Based on decisions of the Court of Appeal of England, the Commissioner concluded that it was not binding on him, but was of high persuasive value only. I agree. Although we are not bound by it, it is my respectful view that judicial comity requires us to pay considerable deference to it. For that reason alone, I would reject the reasoning of the majority of the Supreme Court in *Chakrabarty* and the United States Board of Appeals and Patent Interferences in *Ex parte Hibberd*.

[70] It is plain, from his reasons, that Mr. Justice Rothstein has placed great reliance on the decision of the United States Supreme Court in *Chakrabarty*. Indeed, at paragraph 147 of his reasons, he states that he places “significant reliance” on *Chakrabarty* without any acknowledgement whatsoever that the arguments advanced in *Pioneer Hi-Bred* based on *Chakrabarty* had been considered by this Court and unanimously rejected by it and probably by a unanimous Supreme Court of Canada.

WHETHER OUR DECISION SHOULD BE INFLUENCED BY THE FACT THAT THE ONCOMOUSE HAS BEEN PATENTED IN THE UNITED STATES AND EUROPE

[71] At paragraph 110 of Mr. Justice Rothstein’s reasons, he stated that “[i]t is arguable on policy grounds that there is merit to uniformity” between Canada and the United States and Europe. In my respectful view, to take this into account is clearly to introduce policy consideration into our decision-making. In my respectful view, if Mr. Justice Rothstein is right that we are faced here with a simple problem of statutory interpretation, then we should construe the words “manufacture” and “composition of matter” in their ordinary meaning and in their total legislative context. The practice in other countries is certainly not part of the legislative context of the definition of those terms in the Act. Where Parliament decides that such matters are relevant, it says so.⁵⁶

Pioneer Hi-Bred tels qu’ils ont été exprimés par le juge Marceau, compte tenu de la décision de la Cour suprême du Canada? Sur le fondement de décisions de la Cour d’appel d’Angleterre, le commissaire a conclu qu’il n’était pas lié par cet arrêt, lequel avait cependant une forte valeur persuasive. Je souscris à cette position. Bien que nous ne soyons pas liés par cet arrêt, la courtoisie judiciaire nous commande de témoigner d’un grand respect à son égard. Pour ce seul motif, je rejetterais le raisonnement de la majorité de la Cour suprême des États-Unis dans l’arrêt *Chakrabarty* et du Board of Appeals and Patent Interferences des États-Unis dans l’affaire *Ex parte Hibberd*.

[70] Il est manifeste, d’après ses motifs, que le juge Rothstein s’est grandement inspiré de l’arrêt *Chakrabarty* de la Cour suprême des États-Unis. Au paragraphe 147 de ses motifs, il indique même qu’il s’est «fortement inspiré» de cet arrêt, sans la moindre mention du fait que, dans l’affaire *Pioneer Hi-Bred*, les arguments fondés sur l’arrêt *Chakrabarty* avaient été examinés par notre Cour et rejetés à l’unanimité par elle, ainsi que probablement par la Cour suprême du Canada à l’unanimité.

NOTRE DÉCISION DEVRAIT-ELLE TENIR COMPTE DU FAIT QUE L’ONCOSOURIS A ÉTÉ BREVETÉE AUX ÉTATS-UNIS ET EN EUROPE?

[71] Au paragraphe 110 de ses motifs, le juge Rothstein a indiqué qu’«[o]n peut soutenir, pour des raisons de principe, que l’uniformité est souhaitable» entre le Canada, d’une part, et les États-Unis et l’Europe d’autre part. À mon humble avis, prendre en compte cette dimension, c’est manifestement introduire des considérations de principe dans l’élaboration de nos décisions. À mon humble avis, si le juge Rothstein a raison de penser que nous n’avons affaire qu’à un simple problème d’interprétation législative, nous devrions interpréter les termes «fabrication» et «composition de matières» dans leur sens ordinaire et en fonction du contexte législatif global. La pratique des autres pays ne fait sûrement pas partie du contexte législatif de ces définitions dans la Loi. Lorsque le Parlement décide que ces questions sont pertinentes, il le déclare⁵⁶.

[72] Furthermore, there is no evidence before us of the nature of the material that was presented to the authorities in those jurisdictions to persuade them to grant the patent, what their legislative regimes were, or what criteria they used. These are all facts that the appellant would have had to prove to the requisite degree before they could have been admitted and considered, if relevant. They were not.

[73] The issue for us in this case is whether the decision of the Commissioner was reasonable. What was done in other jurisdictions is quite irrelevant to a resolution of that issue.

[74] I conclude then that our decision on this appeal should not be affected in any way by the fact that the oncomouse has been patented in the United States of America and Europe.

[75] The Commissioner, the authority in which Parliament has confided the responsibility to decide such matters, is of the view that it cannot be patented here for the reasons that he gave. His decision was reasonable. Like Thurlow C.J. in *X v. Commissioner of Patents, supra*, it is my respectful view that, absent evidence to the contrary, and there was none in the record presented to us, “this Court is bound to accord appropriate respect for their finding”.

[76] I wish to emphasize why, in my view, it is necessary to pay deference to the findings of the Commissioner by referring to some observations that Cory J., for a unanimous Court, made in *International Longshoremen’s and Warehousemen’s Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*⁵⁷ There the Court reversed a decision of this Court that the Canada Labour Relations Board did not have jurisdiction to determine the composition of a bargaining unit for collective bargaining purposes and for certification under the Canada Labour Code. In giving his reasons for doing so, Cory J. took the opportunity to warn of the approach courts should take in assessing the decisions of administrative tribunals generally and of labour relations boards in particular. He made the following observations at paragraph 20 [page 445]:

[72] En outre, on ne nous a saisis d’aucune preuve concernant la nature de l’argumentation présentée aux autorités de ces pays pour les persuader d’accorder le brevet, leur régime législatif ou les normes qu’elles ont appliquées. Il s’agit là de faits que l’appelant aurait dû prouver avec le degré voulu avant qu’ils ne soient jugés recevables et considérés dans le cas où ils seraient pertinents. Cette preuve n’a pas été faite.

[73] La question que nous devons trancher dans la présente affaire est de savoir si la décision du commissaire était raisonnable. Les décisions prises dans d’autres pays ne sont aucunement pertinentes en vue de la solution de cette question.

[74] Je conclus donc que, en tranchant le présent appel, nous ne devrions tenir aucun compte du fait que l’oncosouris a été brevetée aux États-Unis et en Europe.

[75] Le commissaire, autorité à qui le Parlement a confié la responsabilité de décider ces matières, est d’avis qu’elle ne peut être brevetée ici pour les motifs qu’il a exposés. Sa décision était raisonnable. Comme le juge en chef Thurlow dans l’arrêt *X c. Commissaire des brevets, supra*, je suis d’avis que, en l’absence de toute preuve contraire et il n’y en avait aucune dans le dossier qu’on nous a présenté, «notre Cour est tenue d’accorder une certaine valeur à leur conclusion».

[76] J’insiste sur le fait que, à mon avis, il faut faire preuve de retenue à l’égard des conclusions du commissaire en rappelant certaines observations faites par le juge Cory, s’exprimant au nom de la Cour, unanime, dans l’arrêt *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*⁵⁷ Dans cette affaire, la Cour suprême a infirmé un arrêt de notre Cour statuant que le Conseil canadien des relations du travail n’avait pas compétence pour déterminer la composition de l’unité de négociation en vue de la négociation collective et de l’accréditation dans le cadre du Code canadien du travail. Dans l’exposé des motifs de cette décision, le juge Cory a profité de l’occasion pour avertir les tribunaux de l’approche à emprunter pour apprécier les décisions des tribunaux administratifs en général et des conseils des relations

At the outset it should be stated, once again, that it would be all too easy for courts to find that empowering provisions of statutes creating administrative tribunals are jurisdictional in nature, thereby increasing the likelihood that their jurisdiction will be unnecessarily limited. The result of adopting such an approach would be that a great many decisions of the tribunals would be required to be correct in the eyes of the courts. There have been very salutary warnings sounded against the courts taking such a position.

After citing from three authorities, he continued at paragraphs 23-24 (pages 446 and 447), as follows:

If these warnings are not heeded, the operation and indeed the whole concept of administrative tribunals may be jeopardized. These tribunals are often set up to operate in areas where specific expertise, experience, and sensitivity to the particular problems involved are essential to their resolution. Administrative tribunals are designed to function expeditiously, inexpensively, and with less formality than courts. There is little doubt either of the need for these tribunals or of the very important role they fulfil in Canadian society.

It has often been very properly recognized that labour relations boards exemplify a highly specialized type of administrative tribunal. Their members are experts in administering comprehensive labour statutes which regulate the difficult and often volatile field of labour relations. Through their constant work in this sensitive area, labour boards develop the special experience, skill and understanding needed to resolve the complex problems of labour relations. There were very sound reasons for the establishment of labour boards and the protection of their decisions by broad privative clauses. Parliament and provincial legislatures have clearly indicated that decisions of these boards on matters within their jurisdiction should be final and binding. The courts could all too easily usurp the role of these boards by characterizing the empowering legislation according them authority as jurisdiction limiting provisions which would require their decisions to be correct in the opinion of the court. Quite simply, courts should exercise deferential caution in their assessment of the jurisdiction of labour boards and be slow to find an absence or excess of jurisdiction.

[77] Although those observations were made in relation to the approach to decisions on jurisdiction,

du travail en particulier. Il a fait les observations suivantes au paragraphe 20 [page 445]:

Au départ, il y a lieu de répéter qu'il serait beaucoup trop facile pour les cours de justice de conclure que les dispositions habilitantes des lois qui créent des tribunaux administratifs sont, par nature, attributives de compétence, ce qui a pour effet d'augmenter les chances que la compétence de ces tribunaux soit limitée inutilement. L'adoption d'un tel point de vue ferait en sorte que de très nombreuses décisions de ces tribunaux devraient être correctes aux yeux des cours de justice. Des avertissements très salutaires ont été lancés contre l'adoption d'un tel point de vue par les cours de justice.

Après avoir cité trois arrêts, il a poursuivi, aux paragraphes 23 et 24 (pages 446 et 447):

Si l'on ne tient pas compte de ces avertissements, c'est le fonctionnement et même tout le concept des tribunaux administratifs qui pourront être en péril. Ces tribunaux sont souvent créés pour œuvrer dans des domaines où des connaissances techniques, une expérience et une attention précises sont indispensables pour résoudre les problèmes particuliers qui se posent. Les tribunaux administratifs sont conçus pour fonctionner rapidement, à peu de frais et moins cérémonieusement que les cours de justice. Il y a peu de doute que ces tribunaux sont nécessaires ou qu'ils jouent un rôle fort important dans la société canadienne.

C'est tout à fait à bon droit qu'on a souvent reconnu qu'une commission des relations du travail est l'exemple même du tribunal administratif hautement spécialisé. Ses membres sont des experts dans l'application des lois du travail détaillées qui régissent le domaine difficile et souvent explosif des relations du travail. Par leur travail constant dans ce domaine délicat, les commissions des relations du travail acquièrent une expérience, des compétences et une compréhension spéciales nécessaires pour résoudre les problèmes complexes des relations du travail. Il y a d'excellentes raisons de créer des commissions des relations du travail et de protéger leurs décisions au moyen de clauses privatives générales. Le Parlement et les législatures provinciales ont clairement indiqué que les décisions de ces tribunaux administratifs sur des questions relevant de leur compétence devraient être finales et lier les parties. Les cours de justice pourraient beaucoup trop facilement usurper le rôle de ces tribunaux en considérant que leur loi habilitante limite leur compétence et exige que leurs décisions soient jugées correctes par les cours de justice. Les cours devraient tout simplement faire preuve de retenue dans leur appréciation de la compétence des commissions des relations du travail et ne pas conclure trop vite à l'absence ou à l'excès de compétence.

[77] Bien que ces observations aient été formulées à propos de décisions sur la compétence, elles semblent

nevertheless they appear to be equally applicable to the decisions of expert tribunals such as the Commissioner whose decisions call for the exercise of experience, skill, and expertise in resolving complex problems with which courts are not equipped to deal. It is not sufficient, in my respectful view, to assess the decision on the standard of correctness and then, as an after thought, to lay it on a procrustean bed and characterize it as unreasonable.

[78] Following the refusal of the Supreme Court in *Pioneer Hi-Bred* to accommodate cross-bred soya bean varieties within the definition of “invention” in section 2 of the Act, Parliament enacted the *Plant Breeders’ Rights Act*,⁵⁸ within eleven months after the Supreme Court had dismissed the appeal. In all the circumstances of this case, including the limited role that our jurisprudence has assigned to the courts in this area and the serious moral and ethical implications of this subject-matter, it seems to me that Parliament is the most appropriate forum for the resolution of the issues in dispute here.

[79] I do not find it necessary to deal with the other points which Mr. Justice Rothstein raised in his reasons.

CONCLUSION

[80] For all these reasons, then, I am of the view that the appeal should be dismissed with costs to the respondent. There will be no costs to the intervener.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROTHSTEIN J.A.:

OVERVIEW

[81] The issue in this appeal is the patentability of genetically altered non-human mammals for use in carcinogenicity studies. Claims 1 to 12 in patent application 484723 (the 723 patent) (set out in Appendix A) cover forms of transgenic non-human mammals. The Commissioner of Patents found that the

néanmoins s’appliquer tout autant aux décisions de tribunaux spécialisés, comme le commissaire, dont les décisions exigent une expérience, des compétences et une expertise nécessaires pour résoudre des problèmes complexes que les tribunaux judiciaires ne sont pas équipés pour traiter. Il ne suffit pas à mon humble avis d’apprécier la décision d’après la norme de la décision correcte puis, après coup, de la mettre sur un lit de Procuste et de la qualifier de déraisonnable.

[78] À la suite du refus de la Cour suprême, dans l’arrêt *Pioneer Hi-Bred*, inclure les variétés de soya obtenues par croisement dans la définition d’«invention» à l’article 2 de la Loi, le Parlement a adopté la *Loi sur la protection des obtentions végétales*⁵⁸ dans un délai de onze mois suivant le rejet du pourvoi par la Cour suprême. Compte tenu de toutes les circonstances, notamment du rôle limité que notre jurisprudence a attribué aux tribunaux judiciaires dans ce domaine ainsi que des incidences morales et éthiques du sujet, il me semble que le Parlement constitue l’enceinte se prêtant le mieux à la solution des questions soulevées en l’espèce.

[79] Je ne crois pas nécessaire de traiter des autres points soulevés par le juge Rothstein dans ses motifs.

CONCLUSION

[80] Pour ces motifs, je suis d’opinion que l’appel devrait être rejeté avec dépens en faveur de l’intimé. Il n’y aura pas de dépens en faveur de l’intervenant.

* * *

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

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

SYNOPSIS

[81] La question en litige dans le présent appel est la brevetabilité de mammifères non humains génétiquement modifiés destinés à être utilisés dans des études de cancérogénicité. Les revendications 1 à 12 de la demande de brevet 484,723 (le brevet 723) (reproduites à l’annexe A) ont trait à des formes de

appellant was not entitled to be granted a patent covering these claims.⁵⁹ Claims 13 to 26 in the patent application (set out in Appendix B) are for methods for the production of transgenic non-human mammals or transgenic cell cultures, for using transgenic non-human mammals, methods of testing materials suspected of being carcinogens using transgenic non-human mammals, and various plasmids and somatic cell cultures. Claims 13 to 26 were found to be patentable.⁶⁰

[82] An appeal to the Federal Court Trial Division from the Patent Commissioner's refusal to grant a patent in respect of claims 1 to 12 was dismissed.⁶¹ This is an appeal from the decision of the Federal Court Trial Division.

OBJECTIVES OF PATENT CLAIMS 1 TO 12

[83] The "Summary of the Invention" in the patent application provides a description of what is intended by the inventors. The objective of the appellant is to produce animals with a susceptibility to cancer for purposes of animal carcinogenicity studies. The animals can be used to test a material suspected of being a carcinogen by exposing the animals to the material and seeing if cancerous tumours develop. Because of the propensity of the animals to develop tumours, amounts of materials tested can be smaller, more closely approximating the amounts to which humans are exposed. The animals will be expected to develop tumours much sooner because they already have that propensity. The animals can also be used to test materials thought to confer protection against the development of cancer. The result is that carcinogenicity studies can be carried out more effectively and with closer comparability to the effect of test materials on humans than would be possible without the transgenic mammals.

mammifères non humains transgéniques. Le commissaire aux brevets a conclu que l'appellant n'avait pas droit à un brevet pour les revendications en question⁵⁹. Les revendications 13 à 26 de la demande de brevet (reproduites à l'annexe B) concernent des méthodes de production de mammifères non humains transgéniques ou de cultures cellulaires transgéniques, des méthodes d'utilisation de mammifères non humains transgéniques, des méthodes de détection des substances soupçonnées d'être cancérogènes à l'aide de mammifères non humains transgéniques, et divers plasmides et cultures cellulaires somatiques. Les revendications 13 à 26 ont été jugées brevetables⁶⁰.

[82] L'appel interjeté devant la Section de première instance de la Cour fédérale de la décision du commissaire aux brevets de refuser de délivrer un brevet pour les revendications 1 à 12 a été rejeté⁶¹. Il s'agit en l'espèce de l'appel interjeté du jugement rendu par la Section de première instance de la Cour fédérale.

OBJECTIFS DES REVENDICATIONS 1 À 12 DU BREVET

[83] On trouve dans le «résumé de l'invention» de la demande de brevet une explication des objectifs visés par les inventeurs. L'objectif de l'appellant est de produire des animaux prédisposés au cancer en vue de les utiliser dans des études de cancérogénicité chez les animaux. Ces animaux peuvent alors être utilisés pour soumettre à des essais une substance soupçonnée d'être cancérogène; pour ce faire, on expose les animaux à cette substance et on observe s'il y a formation de tumeurs cancéreuses. Étant donné la propension de ces animaux à former des tumeurs, les concentrations de substances pour les essais peuvent être plus petites et, par conséquent, plus proches de celles auxquelles est exposé l'homme. On peut prévoir que les tumeurs se formeront plus rapidement chez les animaux parce qu'ils y sont déjà prédisposés. Les animaux peuvent également être utilisés pour expérimenter des substances que l'on croit être anticancérogènes. Il est donc possible, grâce aux mammifères transgéniques, d'effectuer des études de cancérogénicité plus efficaces et plus proches des études des effets que ces mêmes substances expérimentales auraient sur l'homme.

[84] The technology by which a cancer-prone mouse is produced is described in the Commissioner's decision. An activated oncogene sequence (oncogene) is a gene which makes a mouse more susceptible to cancer.⁶² A plasmid (a carrier) is constructed containing the oncogene. The plasmid is injected into a fertilized mouse egg (preferably while it is at the one-cell (zygote) stage and generally not later than the eight-cell stage). The injected egg is then transferred into a female "host" mouse and allowed to develop to term. The reason for injecting the oncogene preferably into the zygote is to ensure, to the extent the oncogene is taken up, that it will affect all the cells of the mouse which develops from the zygote. If the resulting mouse is found to have all of its cells⁶³ affected by the oncogene, it is called a "founder mouse".⁶⁴ The founder mouse is then mated with an uninjected mouse. In accordance with Mendelian inheritance of single loci, 50% of the offspring will be found to have all their cells affected by the oncogene.

[85] The appellant seeks to protect the product of this process, that is, the founder mammal and the offspring whose cells are affected by the oncogene. In this decision, for ease of reference, the product of claims 1 to 12 will be referred to as a transgenic non-human mammal or an oncomouse.

JUDICIAL HISTORY

[86] The 723 patent application was filed on June 21, 1985 for an invention entitled "Transgenic Animals". The invention had been assigned by the inventors, Leder and Stewart, to the appellant, President and Fellows of Harvard College.

[87] On March 24, 1993, by Examiner's final action, the Examiner rejected claims 1 to 12 as being outside the definition of "invention" in section 2 of the *Patent Act* but allowed claims 13 to 26.

[88] On August 4, 1995, after review by the Commissioner of Patents and a hearing before the Patent

[84] La technologie grâce à laquelle est produite une souris prédisposée au cancer est décrite dans la décision du commissaire. Une séquence oncogène activée (un oncogène) est un gène qui rend une souris plus sensible au cancer⁶². On élabore un plasmide (véhicule) qui contient l'oncogène. Le plasmide est injecté dans un œuf de souris fertilisé (de préférence au stade unicellulaire (zygote) et généralement pas plus tard qu'au stade octocellulaire). L'œuf ayant reçu l'injection est ensuite transféré chez une souris femelle «hôte» où il se développera jusqu'à terme. La raison pour laquelle il est préférable d'injecter l'oncogène dans le zygote est que, si l'oncogène est bien absorbé, il affectera toutes les cellules de la souris qui se développent à partir du zygote. Si toutes les cellules⁶³ de la souris produite sont affectées par l'oncogène, on appelle cette dernière une «souris fondatrice»⁶⁴. La souris fondatrice est ensuite accouplée avec une souris n'ayant pas eu d'injection. Selon l'hérédité mendélienne des locus individuels, chez 50 % de la progéniture toutes les cellules seront affectées par l'oncogène.

[85] L'appellant cherche à faire protéger le résultat de ce procédé, en l'occurrence la souris fondatrice et les souriceaux dont les cellules sont affectées par l'oncogène. Dans la présente décision, par souci de commodité, le produit visé par les revendications 1 à 12 est désigné sous le nom de mammifère non humain transgénique ou oncosouris.

GENÈSE DE L'INSTANCE

[86] La demande relative au brevet 723 a été déposée le 21 juin 1985 pour une invention intitulée [TRADUCTION] «animaux transgéniques». L'invention avait été cédée par les inventeurs, Leder et Stewart, à l'appellant, President and Fellows of Harvard College.

[87] Le 24 mars 1993, l'examinateur a, aux termes d'une décision définitive, rejeté les revendications 1 à 12 au motif qu'elles ne répondaient pas à la définition du terme «invention» contenu à l'article 2 de la *Loi sur les brevets*. Il a toutefois accueilli les revendications 13 à 26.

[88] Le 4 août 1995, le commissaire aux brevets a confirmé le refus de délivrer un brevet pour les

Appeal Board, the refusal to grant a patent for claims 1 to 12 was confirmed by the Commissioner.

1. Decision of the Patent Commissioner

[89] In his decision, having regard to section 40 of the *Patent Act*,⁶⁵ the Commissioner determined that to reject an application as unpatentable subject-matter, he must be satisfied that, by law, the appellant is not entitled to a patent and must give reasons based on an interpretation of the *Patent Act* and any applicable jurisprudence.

[90] The Commissioner reviewed decisions of the Patent Commissioner, Federal Court of Appeal and Supreme Court of Canada. He then observed that on April 12, 1988, a patent had been granted in the United States for transgenic non-human mammals. Although the definitions of the term “invention” in the United States and Canadian legislation are similar, the Commissioner was of the view that in interpreting Canadian legislation, not much weight could be given to the U.S. practice. In considering the words “manufacture” and “composition of matter” in the definition of “invention” in section 2 of the *Patent Act*, the Commissioner found that they required something to be made under the control of the inventor and that the resulting product be reproducible in a consistent manner.

[91] With respect to the application in this case, the Commissioner found there were two distinct phases involved: “firstly, the preparation of the genetically engineered plasmid and secondly the development of a genetically engineered mouse in the uterus of the host mouse”.⁶⁶ In the first phase human intervention is involved. The Commissioner was satisfied that the plasmids and the transgenic unicellular material were produced under the full control of the inventor and were reproducible and were therefore a “manufacture” or a “composition of matter” under the definition of “invention” in section 2 of the *Patent Act*. In the second phase, he found that the laws of nature take

revendications 1 à 12 après avoir examiné la question et après que la Commission d’appel des brevets eut tenu une audience sur la question.

1. Décision du commissaire aux brevets

[89] Dans sa décision, le commissaire a estimé que, compte tenu de l’article 40 de la *Loi sur les brevets*⁶⁵, pour pouvoir rejeter une demande de brevet au motif que l’objet du brevet n’est pas brevetable, le commissaire doit s’être assuré que le demandeur n’est pas fondé en droit à obtenir la concession du brevet et motiver sa décision en se fondant sur une interprétation de la *Loi sur les brevets* et de toute jurisprudence applicable.

[90] Le commissaire a examiné des décisions du commissaire aux brevets, de la Cour d’appel fédérale et de la Cour suprême du Canada. Il a ensuite fait remarquer que, le 12 avril 1988, un brevet avait été délivré aux États-Unis pour des mammifères non humains transgéniques. Bien que la définition que les lois américaines et canadiennes donnent du mot «invention» soit semblable, le commissaire s’est dit d’avis que, pour interpréter la loi canadienne, on ne pouvait accorder beaucoup de poids à la réalité américaine. Après avoir examiné les mots «fabrication» et «composition de matières» dans la définition du mot «invention» contenue à l’article 2 de la *Loi sur les brevets*, le commissaire a conclu qu’ils exigeaient que quelque chose soit fabriqué sous le contrôle de l’inventeur et que le produit en résultant soit reproductible d’une manière constante.

[91] En ce qui concerne la demande présentée en l’espèce, le commissaire a conclu qu’il fallait distinguer deux étapes distinctes: «1) la préparation du plasmide obtenu par génie génétique et 2) le développement d’une souris obtenue par génie génétique dans l’utérus de la souris porteuse»⁶⁶. Au cours de la première étape, il y a une intervention humaine. Le commissaire s’est dit convaincu que la production de plasmides et du matériel unicellulaire transgénique relevait entièrement du contrôle de l’inventeur et qu’elle était reproductible et qu’il s’agissait donc d’une «fabrication» ou d’une «composition de matières» au sens de l’article 2 de la *Loi sur les brevets*. Le

over. Being “strongly influenced” by the Federal Court of Appeal’s decision in *Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*,⁶⁷ he would not include a non-human mammal as being patentable. His reason was that “[t]he inventors do not have full control over all the characteristics of the resulting mouse since the intervention of man ensures that reproducibility extends only as far as the cancer forming gene”.⁶⁸

[92] In distinguishing *Application of Abitibi Co., Ré⁶⁹ (Abitibi)* in which the Commissioner’s predecessor had been satisfied that micro-organisms such as yeast, mould, fungi, bacteria, actinomycetes, unicellular algae, virus or protozoa could be the subject of patent protection, the Commissioner found that “different considerations” (which he did not identify) applied as between claims to lower life forms as in *Abitibi* and higher life forms as in this case.

[93] Accordingly, he refused to grant a patent covering claims 1 to 12.

2. Decision of the Federal Court Trial Division

[94] The appellant appealed to the Federal Court Trial Division. The Trial Division Judge first determined that as there were no special provisions in the *Patent Act* regarding biotechnology, it was necessary to apply the ordinary tests of patentability. To be patentable, the subject-matter must be an “invention” according to the definition in section 2 of the *Patent Act* and must be new, useful and unobvious. In his opinion:⁷⁰

There is no dispute here that the oncomouse is new, useful and unobvious. The question is whether this is an “invention” to which the *Patent Act* . . . applies.

[95] He then considered a decision of the Supreme Court of the United States, *Diamond v. Chakrabarty*,⁷¹

commissaire a conclu que, au cours de la seconde étape, ce sont les lois de la nature qui intervenaient. S’inspirant «fortement» de l’arrêt *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)*⁶⁷, le commissaire a refusé de considérer qu’un mammifère non humain est brevetable et ce, parce que «[l]es inventeurs n’exercent pas un contrôle complet sur toutes les caractéristiques de la souris résultante vu que l’intervention de l’homme n’assure la reproductibilité que du gène cancérigène»⁶⁸.

[92] Pour établir une distinction entre l’espèce dont il était saisi et l’affaire *Application of Abitibi Co., Ré⁶⁹ (Abitibi)*, dans laquelle son prédécesseur s’était dit convaincu que des micro-organismes comme des levures, moisissures, bactéries, actinomycètes, algues unicellulaires, virus et protozoaires pouvaient bénéficier de la protection d’un brevet, le commissaire a conclu que des «considérations différentes»—qu’il n’a pas précisées—s’appliquaient à la brevetabilité de formes de vie inférieures, comme dans l’affaire *Abitibi*, par rapport à la brevetabilité de formes de vie supérieures, comme en l’espèce.

[93] Il a par conséquent refusé de délivrer un brevet pour les revendications 1 à 12.

2. Décision de la Section de première instance de la Cour fédérale

[94] L’appelant a interjeté appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Le juge de la Section de première instance a d’abord déclaré que, comme la *Loi sur les brevets* ne renferme aucune disposition spéciale au sujet de la biotechnologie, les critères habituels de brevetabilité doivent s’appliquer. Pour être brevetable, l’objet visé doit être une «invention» au sens de la définition que l’on trouve à l’article 2 et l’objet doit être nouveau, utile et non évident. Le juge a exprimé l’avis suivant⁷⁰:

Il est acquis aux débats que l’oncosouris est nouvelle, utile et non évidente. La question qui se pose est celle de savoir si nous sommes en présence d’une «invention» visée par la *Loi sur les brevets* [. . .]

[95] Il a ensuite examiné l’arrêt *Diamond v. Chakrabarty*⁷¹ de la Cour suprême des États-Unis,

in which, by a 5-4 majority, a bacterium which could break down crude oil was found to be patentable. The five member majority found that the proper question to be addressed was not whether the subject-matter of the patent application was animate or inanimate, but rather, whether it was made by a person as opposed to being something naturally occurring. They found it was the product of human ingenuity and was patentable. The four member dissenting minority held that the United States patent system did not encompass living organisms. The learned Trial Division Judge expressed his preference for the minority view.

[96] He then turned to the Canadian legislation and concluded that the issue was whether claims 1 to 12 related to patentable subject-matter according to the definition of “invention” in section 2 of the *Patent Act*. He considered four *indicia* in interpreting section 2.

[97] The first was the inventor’s degree of control over the creation of the invention. He found that a mouse was a complex life form, in which none of the features except the presence of the oncogene were under the control of the inventor. Although in his view it was not necessary for the inventor to control all aspects of the natural process leading to the creation of the end product, in this case, he found the end product was completely unknown and unknowable. He concluded that once the oncogene was introduced, everything else about the oncomouse was independent of human intervention and that the inventors lacked sufficient control over the oncomouse to meet the control requirement.

[98] The second issue was the distinction between human intervention and the laws of nature in the creation of the oncomouse. The learned Judge found that the creation of the oncomouse is a marriage between nature and human intervention. While he

dans lequel la Cour avait, à cinq voix contre quatre, jugé brevetable une bactérie permettant la décomposition du pétrole brut. Les juges majoritaires avaient estimé que la bonne question à se poser n’était pas celle de savoir si l’objet de la demande de brevet était animé ou inanimé, mais plutôt celle de savoir s’il avait été fabriqué par un humain ou s’il était d’origine naturelle. Les juges ont conclu que, dans l’affaire dont ils étaient saisis, l’objet du brevet était le fruit de l’ingéniosité humaine et qu’il était brevetable. Les quatre juges dissidents ont pour leur part estimé que le régime de délivrance des brevets des États-Unis n’englobait pas les organismes vivants. Le juge de la Section de première instance a exprimé sa préférence pour l’opinion minoritaire.

[96] Il a ensuite passé à l’examen de la loi canadienne et a conclu que la question qu’il devait trancher était celle de savoir si les revendications 1 à 12 visaient un objet brevetable au sens de la définition du mot «invention» à l’article 2 de la *Loi sur les brevets*. Il a retenu quatre critères pour l’aider dans son interprétation de l’article 2.

[97] Le premier critère est celui du degré de contrôle de l’inventeur sur la création de l’invention revendiquée. Il a souligné qu’une souris est un être vivant complexe dont aucune des caractéristiques, sauf la présence de l’oncogène, ne relève du contrôle de l’inventeur. Bien qu’à son avis, il ne soit pas nécessaire que l’inventeur contrôle tous les aspects du processus naturel conduisant à la création du produit final, il a conclu que le produit final découlant de ce processus est entièrement inconnu et qu’il ne peut être prédit. Il a conclu qu’une fois que l’oncogène est introduit, tous les autres aspects de l’oncosouris existent indépendamment de toute intervention humaine et que les inventeurs n’exercent pas un contrôle suffisant sur l’oncosouris pour satisfaire à la condition du contrôle.

[98] La deuxième question est celle de la distinction entre l’intervention humaine et les lois de la nature lors de la création de l’oncosouris. Le juge a conclu que la création de l’oncosouris était une combinaison de la nature et de l’intervention humaine. Tout en

found that oncomice do not occur naturally, “[w]hat will result from the gestation process is infinitely variable and, in its detail, unknown”.⁷²

[99] The third issue was reproducibility. The learned Judge found that for an invention to be patentable, it must be reproducible. He found that “although the gene will be present in some mice, at some place, with some characteristics, the precise mouse, the precise location, and the precise quality of the gene are unreproducible”.⁷³ He added that “[t]he variations of the gene are created and controlled completely by the laws of nature and are infinite”.⁷⁴ Because the oncomouse cannot be reproduced at will, except for the oncogene, the test for reproducibility had not been met.

[100] The fourth issue was whether a distinction was to be made for patentability purposes between higher and lower life forms. In his view, a complex life form was not patentable.

A complex life form does not fit within the current parameters . . . without stretching the meaning of the words to the breaking point, which I am not prepared to do.⁷⁵

[101] As a final point, he expressed the view that to stretch the definition of invention to include the oncomouse would not enhance the protection already accorded the appellant by the patenting of claims 13 to 26.

[102] For all these reasons he dismissed the appeal.

[103] The learned Judge, in his reasons, did not address the issue of the standard of review of the decision of the Patent Commissioner. It appears that it was either not argued before him or perhaps he thought it unnecessary to deal with the issue in view of his conclusion to uphold the decision of the Patent Commissioner.

soulignant qu’on ne retrouve pas d’oncosouris dans la nature, il a estimé que «[l]e produit issu du processus de gestation peut varier à l’infini et on ne possède aucun détail sur ce qu’il sera»⁷².

[99] La troisième question est celle de la reproductibilité. Le juge a conclu que, pour qu’une invention soit brevetable, elle doit être reproductible. Il a conclu que «bien que le gène puisse être présent chez certaines souris, à un certain endroit, et avec certaines caractéristiques, la souris précise, l’endroit précis et la qualité précise du gène ne sont pas reproductibles»⁷³. Il a ajouté que «[l]es variations du gène sont créées et gouvernées entièrement par les lois de la nature et elles sont infinies»⁷⁴. Parce que l’oncosouris ne peut être reproduite à volonté, sauf en ce qui concerne l’oncogène, le critère de la reproductibilité n’est pas respecté.

[100] La quatrième question est celle de savoir s’il y a lieu de faire des distinctions entre les formes de vie supérieures et les formes de vie inférieures pour décider si un objet est brevetable. À son avis, une forme de vie complexe n’est pas brevetable.

Les formes de vie complexes ne s’insèrent pas dans les paramètres actuels de la *Loi sur les brevets*, à moins d’étirer le sens des mots à l’extrême limite, ce que je ne suis pas prêt à faire⁷⁵.

[101] Pour conclure, il s’est dit d’avis qu’élargir la définition du mot «invention» de manière à englober l’oncosouris ne conférerait aucune protection supplémentaire par rapport à celle dont bénéficie déjà l’appelant par l’obtention du brevet qui lui a été délivré pour les revendications 13 à 26.

[102] Pour tous ces motifs, il a rejeté l’appel.

[103] Dans ses motifs, le juge ne s’est pas penché sur la question de la norme de contrôle applicable à la décision du commissaire des brevets. Il semble que cette question n’ait pas été débattue devant lui ou encore qu’il n’ait pas jugé utile de l’examiner, compte tenu de sa décision de confirmer la décision du commissaire des brevets.

ANALYSIS1. The Patent Act(a) Object and purpose of the Patent Act

[104] Some insight into the appropriate approach to interpreting the *Patent Act* may be derived from a consideration of the object and purpose of the legislation.

[105] A patent protects an invention. When a patent for an invention is granted, the patentee is given the “exclusive right, privilege and liberty of making, constructing and using the invention and selling it to others to be used”⁷⁶ for a period specified in the *Patent Act*: 17 years from the date on which the patent is issued for patent applications filed before October 1, 1989, as in this case, or 20 years from the date of the filing of a patent application filed on or after October 1, 1989.⁷⁷ The 17 or 20 year terms are intended to enable the inventor to exploit the invention free from competition for that period. The purpose is to permit the recovery of research and development investment necessary to produce the invention and a return on that investment to the inventor, commensurate with the value purchasers place on the invention. The intention is to provide an incentive for the creation of processes or products which are new, useful and unobvious. Without patent protection, as soon as a product implementing a new idea is marketed, others could copy it and compete with the original inventor without having to have made the initial research and development investment. Competitors who did not have to cover such costs could drive prices down to such a level that the original inventor could not recoup the research and development investment made, let alone a return on that investment, thereby discouraging the creation of inventions.⁷⁸

[106] In return for the 17- or 20-year period of protection from competition, the patentee is required to make full disclosure of the invention. In its recent decision in *Cadbury Schweppes Inc. v. FBI Foods*

ANALYSE1. La Loi sur les brevetsa) Objet et esprit de la Loi sur les brevets

[104] L’examen de l’objet et de l’esprit de la *Loi sur les brevets* est susceptible de nous fournir certaines clés en ce qui concerne la bonne méthode d’interprétation de cette loi.

[105] Un brevet protège une invention. Lorsqu’un brevet d’invention est délivré, le breveté se voit conférer «le droit, la faculté et le privilège exclusif de fabriquer, construire, exploiter et vendre à d’autres, pour qu’ils l’exploitent, l’objet de l’invention»⁷⁶ pour la période précisée par la *Loi sur les brevets*, en l’occurrence 17 ans à compter de la date de la délivrance du brevet dans le cas des demandes de brevets déposées avant le 1^{er} octobre 1989, comme c’est le cas en l’espèce, ou 20 ans à compter de la date du dépôt de toute demande de brevet déposée à compter du 1^{er} octobre 1989⁷⁷. Ces périodes de 17 et de 20 ans visent à permettre à l’inventeur d’exploiter son invention à l’abri de toute concurrence pendant cette période et ce, dans le but de lui permettre de récupérer les frais de recherche et de développement qu’il a dû investir pour produire l’invention et pour rentabiliser son investissement, en fonction de la valeur que les acheteurs accordent à l’invention. Le but visé est d’encourager la création de procédés ou de produits nouveaux, utiles et non évidents. Sans la protection que le brevet confère à l’invention, dès que le produit qui concrétise une nouvelle idée est commercialisé, d’autres personnes pourraient le plagier et faire concurrence à l’inventeur original sans avoir à faire de mise de fonds initiale en matière de recherche et de développement. Les concurrents qui n’ont pas eu à assumer ces coûts pourraient abaisser les prix à tel point que l’inventeur original ne pourrait récupérer les frais de recherche et de développement qu’il a investis, et encore moins rentabiliser son investissement, ce qui découragerait la création d’inventions⁷⁸.

[106] En contrepartie de la période de 17 ou de 20 ans de protection contre la concurrence dont il bénéficie, le breveté a l’obligation de divulguer entièrement son invention. Dans son arrêt récent *Cadbury*

Ltd.,⁷⁹ the Supreme Court of Canada described the “bargain that lies at the heart of patent protection”:

A patent is a statutory monopoly which is given in exchange for a full and complete disclosure by the patentee of his or her invention Accordingly, at least one of the policy objectives underlying the statutory remedies available to a patent owner is to make disclosure more attractive, and thus hasten the availability of useful knowledge in the public sphere in the public interest.

Thus, the object of the *Patent Act* is to promote the development of inventions in a manner that benefits both the inventor and the public.

(b) The requirement that an invention be new, useful and unobvious

[107] An invention may be any new and useful process or product or a new or useful improvement to a process or product. “Invention” is defined in section 2 of the *Patent Act*:

2. In this Act, except as otherwise provided,

“invention” means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter.

[108] Under section 28.3 of the *Patent Act* the subject-matter of a patent claim must not have been obvious to persons skilled in the art or science. Section 28.3⁸⁰ provides:

28.3 The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada must be subject-matter that would not have been obvious on the claim date to a person skilled in the art or science to which it pertains, having regard to

(a) information disclosed more than one year before the filing date by the applicant, or by a person who obtained knowledge, directly or indirectly, from the applicant in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere; and

(b) information disclosed before the claim date by a person not mentioned in paragraph (a) in such a manner

*Schweppes Inc. c. Aliments FBI Ltée*⁷⁹, la Cour suprême du Canada a parlé du «marché» qui est au cœur de la protection conférée par les brevets:

Un brevet est un monopole légal accordé en contrepartie de la divulgation totale et complète de son invention par le breveté [. . .] Par conséquent, au moins un des objectifs de principe qui sous-tendent les réparations que le titulaire d’un brevet peut demander en vertu de la loi est de rendre la divulgation plus attrayante, et à ainsi faire en sorte que des connaissances utiles soient rendues publiques le plus rapidement possible conformément à l’intérêt public.

Ainsi, l’objet de la *Loi sur les brevets* est de promouvoir la création d’inventions d’une façon qui soit avantageuse tant pour l’inventeur que pour le public.

b) Obligation pour l’invention d’être nouvelle, utile et non évidente

[107] Une invention peut être tout produit ou procédé nouveau et utile ou tout perfectionnement nouveau et utile d’un produit ou d’un procédé. Voici la définition qu’en donne l’article 2 de la *Loi sur les brevets*:

2. Sauf disposition contraire, les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

«invention» Toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l’un d’eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l’utilité.

[108] Aux termes de l’article 28.3 de la *Loi sur les brevets*, l’objet visé par la revendication d’un brevet ne doit pas avoir été évident pour les personnes versées dans l’art ou la science dont relève l’objet. L’article 28.3⁸⁰ est ainsi libellé:

28.3 L’objet que définit la revendication d’une demande de brevet ne doit pas, à la date de la revendication, être évident pour une personne versée dans l’art ou la science dont relève l’objet, eu égard à toute communication:

a) qui a été faite, plus d’un an avant la date de dépôt de la demande, par le demandeur ou un tiers ayant obtenu de lui l’information à cet égard de façon directe ou autrement, de manière telle qu’elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs;

b) qui a été faite par toute autre personne avant la date de la revendication de manière telle qu’elle est devenue

that the information became available to the public in Canada or elsewhere.

The requirement that to be patentable, the subject-matter would not have been obvious, was a common law principle affirmed by the Supreme Court of Canada⁸¹ and applied in patent jurisprudence of this Court⁸² before the enactment of section 28.3 in 1993. It was said that inventiveness or ingenuity, without which an advance was considered to be obvious and therefore unpatentable, was implied in the term “invention” in section 2.⁸³

(c) Non-discretionary nature of patentability decision

[109] By reason of section 40 of the *Patent Act*, an application for a patent is to be refused where it is determined that an applicant is not, by law, entitled to be granted a patent. Section 40 states:

40. Whenever the Commissioner is satisfied that an applicant is not by law entitled to be granted a patent, he shall refuse the application and, by registered letter addressed to the applicant or his registered agent, notify the applicant of the refusal and of the ground or reason therefor.

The non-discretionary nature of the Commissioner’s duty is highlighted in *Monsanto Company v. Commissioner of Patents*.⁸⁴ At pages 1119-1120, after citing section 40 (then section 42) of the *Patent Act*, the majority judgment of Pigeon J. stated:

I have underlined by law [in section 42] to stress that this is not a matter of discretion: the Commissioner has to justify any refusal. As Duff C.J. said in *Vanity Fair Silk Mills v. Commissioner of Patents*,⁸⁵ (at p. 246):

No doubt the Commissioner of Patents ought not to refuse an application for a patent unless it is clearly without substantial foundation . . .

It is apparent that when a process or a product satisfies the requirements of the *Patent Act*, an application for a patent must be granted.

accessible au public au Canada ou ailleurs.

L’obligation imposée à l’objet du brevet de ne pas être évident pour être brevetable était un principe de common law qui avait été affirmé par la Cour suprême du Canada⁸¹ et que notre Cour appliquait dans les affaires de brevet dont elle était saisie⁸² avant l’entrée en vigueur de l’article 28.3 en 1993. On considérait que le terme «invention» à l’article 2 supposait l’inventivité ou l’ingéniosité sans lesquelles une découverte était considérée évidente et, partant, non brevetable⁸³.

(c) Caractère non discrétionnaire des décisions en matière de brevetabilité

[109] Aux termes de l’article 40 de la *Loi sur les brevets*, le commissaire aux brevets doit rejeter la demande de brevet lorsqu’il conclut que le demandeur n’est pas fondé en droit à obtenir la concession du brevet. L’article 40 dispose:

40. Chaque fois que le commissaire s’est assuré que le demandeur n’est pas fondé en droit à obtenir la concession d’un brevet, il rejette la demande et, par courrier recommandé adressé au demandeur ou à son agent enregistré, notifie à ce demandeur le rejet de la demande, ainsi que les motifs ou raisons du rejet.

Dans l’arrêt *Monsanto Company c. Commissaire aux brevets*⁸⁴, la Cour suprême du Canada a tenu à souligner que le commissaire ne disposait d’aucun pouvoir d’appréciation en la matière. Aux pages 1119 et 1120, après avoir cité l’article 40 (à l’époque, l’article 42) de la *Loi sur les brevets*, le juge Pigeon, qui écrivait au nom de la majorité, a déclaré:

J’ai souligné en droit [à l’article 42] pour faire ressortir que ce n’est pas une question de discrétion: le commissaire doit justifier tout refus. Comme l’a déclaré le juge en chef Duff dans l’arrêt *Vanity Fair Silk Mills c. Commissaire des brevets*⁸⁵, (à la p. 246):

[TRADUCTION] «Il ne fait aucun doute que le commissaire des brevets ne doit pas rejeter une demande de brevet à moins qu’elle ne soit clairement dépourvue de fondement valable [. . .]»

Il est donc évident que lorsqu’un procédé ou un produit satisfait aux exigences de la *Loi sur les brevets*, la demande de brevet doit être accueillie.

(d) Policy considerations

[110] There was considerable fanfare in this appeal that significant policy questions are at stake. The evidence is that the oncomouse has been patented in the United States and Europe. It is arguable on policy grounds that there is merit to uniformity and that Canada should follow suit. On the other side, there were arguments made against patenting the oncomouse based on human health, environmental and other concerns. However, all that is at issue in this appeal is the interpretation of the *Patent Act* and the determination of whether, on the basis of the evidence, the appellant's product is patentable in accordance with that interpretation. It is the duty of the Court to take the statute as it finds it, neither expanding its interpretation beyond Parliament's intention as expressed by the language in the statute, nor limiting that interpretation by reading words of limitation into the statute not placed there by Parliament. To the extent that the appeal gives rise to policy questions, they are to be addressed by Parliament and not the Court.

(e) Supreme Court observations on patentability of life forms

[111] The Supreme Court of Canada has instructed that because the *Patent Act* contains no provision relating to biotechnological inventions and new forms of life in particular, the type of claims at issue here will only be patentable if they are within the scope of existing legislation and if they meet the traditional conditions and requirements for a patent. At page 1642 of *Pioneer Hi-Bred, supra*, Lamer J. (as he then was), referring to the cross-breeding of soybean varieties, stated:

It is true that most countries give the producers of new plant varieties special protection; even in Canada, several legislative proposals for this purpose have appeared over the years. Though this kind of legislation might act as a catalyst in the development of scientific research in Canada, I consider that this Court does not have the right to stretch the

d) Considérations de principe

[110] On a fortement insisté dans le présent appel sur le fait que d'importantes questions de principe sont en jeu. Suivant la preuve, l'oncosouris a été brevetée aux États-Unis et en Europe. On peut soutenir, pour des raisons de principe, que l'uniformité est souhaitable et que le Canada devrait lui aussi breveter l'oncosouris. En revanche, des arguments reposant notamment sur la santé humaine et des préoccupations d'ordre écologique ont été avancés contre la délivrance d'un brevet pour l'oncosouris. Pourtant, dans le présent appel, le débat tourne uniquement autour de l'interprétation de la *Loi sur les brevets* et de la question de savoir si, vu l'ensemble de la preuve, le produit de l'appelant est brevetable selon cette interprétation. La Cour est tenue d'interpréter la loi telle qu'elle est, sans en élargir la portée au-delà de ce que le législateur fédéral souhaitait exprimer par le libellé de la loi et sans non plus en restreindre la portée en intercalant dans la loi des mots limitatifs que le législateur n'y a pas insérés. S'il est vrai que le présent appel soulève des questions de principe, c'est au législateur fédéral, et non aux tribunaux, qu'il appartient de les examiner.

e) Observations de la Cour suprême sur la brevetabilité des formes de vie

[111] La Cour suprême du Canada a statué que, comme la *Loi sur les brevets* ne renferme aucune disposition se rapportant directement aux inventions biotechnologiques et aux nouvelles formes de vie en particulier, les revendications en cause en l'espèce ne peuvent donner lieu à la délivrance d'un brevet que si elles tombent sous le coup des dispositions législatives existantes et si elles respectent les conditions et exigences habituelles en matière de brevets. À la page 1642 de l'arrêt *Pioneer Hi-Bred*, précité, le juge Lamer (par la suite devenu juge en chef) a déclaré ce qui suit, au sujet du croisement de diverses variétés de soya:

Il est vrai que la plupart des États accordent une protection spéciale aux producteurs de nouvelles obtentions végétales; même au pays, plusieurs projets de loi ont vu le jour au fil des ans à cette fin. Quoique ce type de législation pourrait agir comme un catalyseur pour le développement de la recherche dans le domaine scientifique au Canada, je suis

scope of patent protection beyond the limits of existing legislation. Accordingly, since the *Patent Act* contains no provisions relating directly to biotechnological inventions and new forms of life in particular, this new soybean variety will only be patentable if it meets the traditional conditions and requirements for a patent. [Emphasis added.]

[112] The Supreme Court also has instructed that where the issue is the patentability of a form of life involving new technology, a cautious approach to the scope of pronouncements by the courts must be adopted. At page 1632 of *Pioneer Hi-Bred Lamer J.* stated:

The real issue in this appeal is the patentability of a form of life. This is in fact a claim for a new product developed in the field of biotechnology, an area of activity taking in all types of techniques having a common purpose, “the application of scientific and engineering principles to the processing of materials by biological agents to provide goods and services” This is regarded by many as the latest technological system to be developed in the 20th century and the harbinger of a new era, and we must therefore be very cautious regarding the scope of our pronouncements. [Emphasis added.]

I do not take the words of Lamer J. to mean that the courts must adopt a restrictive approach to interpreting the *Patent Act* whenever a living organism is at issue. Rather, when called upon to make a legal determination in respect of living matter under the *Patent Act*, the courts must be particularly careful and mindful of the need for precision in their pronouncements.

2. Patentability of the oncomouse

[113] The issue is whether claims 1 to 12 amount to an “invention” within the meaning of that term in section 2 of the *Patent Act*. The learned Trial Division Judge found that the oncomouse was new, useful and unobvious. There is no dispute on this appeal with respect to these findings. Because the oncomouse is not “art” or a “process” or a “machine”, the controversy is only whether it may be considered to be a “manufacture” or “composition of matter”.

cependant d’avis que cette Cour n’a pas le droit d’étendre au-delà des limites de la législation actuelle la portée de la protection par brevet. Par conséquent, puisque la *Loi sur les brevets* ne contient aucune disposition se rapportant directement aux inventions biotechnologiques et aux nouvelles formes de vie en particulier, cette nouvelle variété de soya ne sera brevetable que si elle remplit les conditions et exigences traditionnelles en matière de brevets. [Non souligné dans l’original.]

[112] La Cour suprême a également précisé que, lorsque le litige porte sur la brevetabilité d’une forme de vie mettant en cause une nouvelle technologie, les tribunaux devaient faire preuve d’une grande prudence en ce qui concerne la portée de leurs décisions. Voici ce que le juge Lamer déclare, à la page 1632 de l’arrêt *Pioneer Hi-Bred*:

C’est la brevetabilité d’une forme de vie qui est l’enjeu réel de ce pourvoi. Il s’agit en fait d’un nouveau produit développé dans le domaine de la biotechnologie, un domaine d’activités qui englobe toutes sortes de techniques qui visent un but commun, «[l]’application des principes de la science et de l’ingénierie au traitement de matières par des agents biologiques dans la production de biens et de services» [. . .] Considéré par plusieurs comme le dernier système technologique à voir le jour au XX^e siècle et le présage d’une nouvelle ère, nous devons par conséquent être très prudents quant à la portée de nos propos. [Non souligné dans l’original.]

À mon sens, les propos du juge Lamer ne signifient pas que les tribunaux doivent interpréter la *Loi sur les brevets* de manière restrictive chaque fois qu’un organisme vivant est en cause. Lorsqu’ils sont appelés à trancher une question d’ordre juridique concernant un organisme vivant sous le régime de la *Loi sur les brevets*, les tribunaux doivent plutôt être particulièrement conscients de l’importance d’être précis.

2. Brevetabilité de l’oncosouris

[113] La question en litige en l’espèce est celle de savoir si les revendications 1 à 12 constituent une «invention» au sens de la définition de l’article 2 de la *Loi sur les brevets*. Le juge de la Section de première instance a conclu que l’oncosouris était nouvelle, utile et non évidente. Cette conclusion n’est pas contestée dans le présent appel. Comme l’oncosouris n’est ni une «réalisation», ni un «procédé», ni une «machine», le débat porte uniquement sur la question

[114] I conclude that the oncomouse is both unobvious and a new and useful “composition of matter”. Therefore it is an “invention” within the meaning of that term in section 2 of the *Patent Act*. As I conclude that the oncomouse is a “composition of matter”, it is not necessary for me to consider whether it is also a “manufacture”.

[115] In *Chakrabarty, supra*, in dealing with the term “composition of matter” Chief Justice Burger, speaking for the five member majority, stated at page 308:

... “composition of matter” has been construed consistent with its common usage to include “all compositions of two or more substances and . . . all composite articles, whether they be the results of chemical union, or of mechanical mixture, or whether they be gases, fluids, powders, or solids.”

[116] Burger C.J. noted that the terms “manufacture” and “composition of matter”, as modified by the comprehensive “any” in the definition of “invention” in the United States patent statute, were expansive, and “Congress plainly contemplated that the patent laws would be given wide scope”.⁸⁶ At page 316, the Chief Justice observed that Congress employed broad general language because inventions are often unforeseeable.

This is especially true in the field of patent law. A rule that unanticipated inventions are without protection would conflict with the core concept of the patent law that anticipation undermines patentability . . . Mr. Justice Douglas reminded that the inventions most benefiting mankind are those that “push back the frontiers of chemistry, physics, and the like.” . . . Congress employed broad general language in drafting §101 precisely because such inventions are often unforeseeable. [Citations omitted.]

The majority’s approach is clear. The language of patent law is broad and general and is to be given wide scope because inventions are, necessarily,

de savoir si elle peut être considérée comme une «fabrication» ou «composition de matières».

[114] Je conclus que l’oncosouris est une «composition de matières» à la fois nouvelle, utile et non évidente. Elle constitue donc une «invention» au sens de l’article 2 de la *Loi sur les brevets*. Comme j’ai conclu que l’oncosouris est une «composition de matières», il n’est pas nécessaire que je me demande si elle est aussi une «fabrication».

[115] Dans l’arrêt *Chakrabarty*, précité, voici ce que le juge en chef Burger, qui s’exprimait au nom des cinq juges majoritaires, a déclaré au sujet de l’expression «composition de matières», à la page 308:

[TRADUCTION] [. . .] Conformément à son sens courant, l’expression «composition de matières» a été interprétée comme s’entendant de «toute composition de deux ou de plusieurs substances et [. . .] tout objet composite, qu’ils résultent d’une combinaison chimique ou d’un mélange obtenu de façon mécanique ou qu’il s’agisse de gaz, de fluides, de poudres ou de solides.»

[116] Le juge en chef Burger a fait remarquer que les termes «*manufacture*» («fabrication») et «*composition of matter*» («composition de matières») modifiés par le générique «*any*» («toute») dans la définition du mot «invention» dans la loi américaine sur les brevets étaient des termes élastiques et que [TRADUCTION] «de toute évidence, le Congrès prévoyait que l’on donnerait une large portée aux lois sur les brevets⁸⁶». À la page 316, le juge en chef fait remarquer que le Congrès a employé des termes généraux parce que les inventions sont souvent imprévisibles:

[TRADUCTION] Cela est particulièrement vrai dans le domaine du droit des brevets. Une règle qui ne reconnaîtrait aucune protection aux inventions imprévues contredirait le concept fondamental du droit des brevets suivant lequel la prévisibilité fait obstacle à la brevetabilité [. . .] Le juge Douglas a rappelé que les inventions les plus utiles à l’humanité sont celles qui «repoussent les limites de la chimie, de la physique, etc.» Le Congrès a employé des termes larges et généraux en rédigeant l’article 101 précisément parce que ce genre d’inventions sont souvent imprévisibles.[Renvois omis.]

Le raisonnement des juges majoritaires est limpide. Les lois sur les brevets sont libellées en des termes larges et généraux et on doit leur reconnaître une large

unanticipated and unforeseeable.

[117] I find this reasoning persuasive. I see no reason why it would not be applicable in interpreting the definition of “invention” in section 2 of the *Patent Act*. Parliament has used the same broad and general language as the United States Congress. The Court must respect Parliament’s use of such language and not adopt a narrow approach that would conflict with Parliament’s obvious intention.

[118] In this case, the question is whether the oncomouse is a “composition of matter”. What is an “oncomouse” for the purposes of the analysis is to be understood by reference to patent claim 1. It includes both the founder oncomouse, which has had the oncogene introduced at its zygote stage, and subsequent generations of offspring oncomice which will have inherited the oncogene from a parent.

[119] Using the definition applied in *Chakrabarty*, I am of the view that the oncomouse is a “composition of matter”.

[120] The process here involves injecting a plasmid containing the oncogene into a fertilized mouse egg. The oncogene is comprised of DNA. Kreuzer and Massey⁸⁷ define DNA as:

. . . **(deoxyribonucleic acid)** The chemical molecule that is the basic genetic material found in all cells . . . DNA belongs to a class of biological molecules called nucleic acids.

DNA is a physical substance and is therefore matter. The fertilized mouse egg is a form of biological matter. The combination of these two forms of matter by the process described in the specification is thus a “composition of matter”. This conclusion is consistent with the Patent Commissioner’s finding that the “transgenic unicellular material” (the oncogene injected fertilized mouse egg) was a “manufacture” or

portée parce que les inventions sont nécessairement imprévues et imprévisibles.

[117] Je trouve ce raisonnement convaincant. Je ne vois aucune raison pour laquelle on ne devrait pas y recourir pour interpréter la définition du mot «invention» que l’on trouve à l’article 2 de la *Loi sur les brevets*. Le législateur fédéral a employé les mêmes termes larges et généraux que le Congrès des États-Unis. La Cour doit respecter le choix de mots du législateur fédéral et se garder d’adopter une méthode d’interprétation restrictive qui contredirait la volonté manifeste du législateur.

[118] En l’espèce, la question qui se pose est celle de savoir si l’oncosouris est une «composition de matières». Pour comprendre ce qu’est une «oncosouris» dans le cadre de cette analyse, il faut se reporter à la revendication 1 du brevet. La revendication 1 vise à la fois l’oncosouris fondatrice, dont l’oncogène a été introduit au stade zygotique, et les générations ultérieures d’oncosouris formant la progéniture qui auront hérité de l’oncogène d’un de leurs parents.

[119] M’inspirant de la définition retenue dans l’arrêt *Chakrabarty*, je suis d’avis que l’oncosouris est une «composition de matières».

[120] La méthode consiste ici à injecter un plasmide contenant l’oncogène dans un œuf de souris fertilisé. L’oncogène est formé d’ADN. Kreuzer et Massey⁸⁷ ont défini l’ADN comme étant:

[TRADUCTION] [. . .] **(acide déoxyribonucléique)** Une molécule chimique qui est la matière génétique de base, présente dans toutes les cellules [. . .] l’ADN appartient à une classe de molécules biologiques appelées acides nucléiques.

L’ADN est une substance physique et, par conséquent, une matière inerte. L’œuf de souris fertilisé est une forme de matière biologique. La combinaison de ces deux formes de matière au moyen du procédé décrit dans le brevet est donc une «composition de matières». Cette conclusion s’accorde avec la constatation du commissaire des brevets, à savoir que «la matière unicellulaire transgénique» (l’œuf de souris fertilisé,

a “composition of matter”⁸⁸.

[121] What the Commissioner described as “transgenic unicellular material” is transferred to a host mouse and is allowed to develop to term. The resulting founder oncomouse is the product of that “composition of matter”. The genetic alteration which has been performed at the single cell stage is permanent and is reproduced in all cells of the oncomouse. Although the natural gestation process is required to allow the fertilized mouse egg to develop, this does not mean the organism ceases to become a “composition of matter” as it develops from the single-cell stage into an oncomouse. The founder oncomouse is therefore itself a composition of matter.

[122] Similarly, offspring oncomice are the product, in accordance with the Mendelian inheritance ratio of single loci, of the mating of a male mouse and a female mouse, one of which is an oncomouse. One might argue this simply involves the natural processes of mouse reproduction. However, such a view ignores the fact that an offspring oncomouse has the artificial oncogene sequence by virtue of its introduction into the genome of the initial founder oncomouse. The offspring oncomouse has a particular genetic trait which would not occur in nature. Offspring oncomice are therefore linked to the transgenic unicellular material which was found to be a composition of matter by the Patent Commissioner. Once that is recognized, it follows that an offspring oncomouse is a “composition of matter”, notwithstanding the fact it possesses the oncogene through genetic inheritance, as opposed to through the initial injection process.

[123] While what is at issue are living organisms and in particular higher life forms, i.e. non-human mammals, nothing in the term “composition of matter” suggests that living things are excluded from the definition. Indeed, in the Federal Court of Appeal decision in *Pioneer Hi-Bred*, *supra*, Marceau J.A. stated at page 12:

ayant reçu l’oncogène par injection) est un «produit fabriqué» ou une «composition de matières»⁸⁸.

[121] Ce que le commissaire qualifie de «matière unicellulaire transgénique» est transféré à une souris hôte, chez qui elle se développe jusqu’à terme. L’oncosouris fondatrice ainsi obtenue est le produit de cette «composition de matières». La modification génétique qui a été effectuée à l’étape de la cellule unique est permanente et se répète dans toutes les cellules de l’oncosouris. Bien que le processus de gestation naturelle soit nécessaire pour permettre à l’œuf de souris fertilisé de se développer en oncosouris, l’organisme ne cesse pas pour autant de devenir une «composition de matières» au terme de sa transformation entre l’étape de la cellule unique et celle de l’oncosouris. L’oncosouris fondatrice est donc elle-même une composition de matières.

[122] De façon analogue, les oncosouris formant la progéniture sont le produit, selon l’hérédité mendélienne des locus individuels, de l’accouplement d’une souris mâle et d’une souris femelle, dont l’une est une oncosouris. On pourrait alléguer que cela correspond simplement aux processus naturels de reproduction chez la souris. Mais ce point de vue ignore le fait qu’une oncosouris de la progéniture possède la séquence oncogène artificielle du fait de son introduction dans le génome de l’oncosouris fondatrice initiale. L’oncosouris de la progéniture possède un caractère génétique particulier, qui n’apparaîtrait pas dans la nature. Les oncosouris de la progéniture sont donc associées à la matière unicellulaire transgénique que le commissaire des brevets a considéré comme étant une composition de matières. Une fois cela admis, il s’ensuit qu’une oncosouris de la progéniture est une «composition de matières», malgré le fait qu’elle a acquis l’oncogène par hérédité génétique, et non par injection.

[123] Bien que le litige porte sur des organismes vivants, et en particulier sur des formes de vie supérieures, c’est-à-dire des mammifères non humains, rien dans l’expression «composition de matières» ne permet de penser que les choses vivantes sont exclues de la définition. D’ailleurs, dans l’arrêt *Pioneer Hi-Bred*, précité, la Cour d’appel fédérale a déclaré, sous la plume du juge Marceau, J.C.A., à la page 12:

I am prepared to accept that the Canadian patent legislation does not support the assumption that life forms are definitely not patentable.

At the Supreme Court of Canada in *Pioneer Hi-Bred*, Lamer J., at page 1627 noted that Marceau J.A. was of the opinion that Canadian patent legislation did not expressly exclude living organisms from patentability and did not take exception with this view. In fact, at page 1643, Lamer J. observed that the *Patent Act* contains no provision relating to new forms of life and therefore a new soybean variety in that case would only be patentable if it met the traditional conditions and requirements for a patent. It is apparent that Lamer J. was not excluding life forms from patentability. In *Abitibi*, *supra*, the Patent Commissioner found that microbial cultures and other lower life forms could constitute inventions for purposes of the *Patent Act*. *Abitibi* was cited before the Supreme Court of Canada in *Pioneer Hi-Bred* and there was no disapproval expressed of that finding. For these reasons, I am satisfied that the *Patent Act* does not exclude living organisms, i.e. non-human mammals, from the definition of “invention”.

[124] That is not to say that the term “composition of matter” has no limits. In both Canada and the United States, natural phenomena, scientific principles and abstract theorems are not patentable. In Canada, subsection 27(8) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31] of the *Patent Act* excludes scientific principles and abstract theorems from patentability.

27. . . .

(8) No patent shall be granted for any mere scientific principle or abstract theorem.

[125] In *Chakrabarty*, Burger C.J. stated at pages 303-304:

Je suis disposé à reconnaître que la législation canadienne en matière de brevets n'appuie pas la notion que les formes de vie ne sont absolument pas brevetables.

Statuant sur le pourvoi formé contre cet arrêt, la Cour suprême du Canada a fait remarquer, dans l'arrêt *Pioneer Hi-Bred*, sous la plume du juge Lamer (à la page 1627), que le juge Marceau s'était dit d'avis que la législation canadienne en matière de brevets ne déclarait pas expressément que les organismes vivants ne sont pas brevetables. La Cour suprême ne s'est pas dissociée de cet avis. En fait, à la page 1643, le juge Lamer a fait remarquer que la *Loi sur les brevets* ne renferme aucune disposition au sujet des nouvelles formes de vie et que, par conséquent, une nouvelle variété de soya ne serait brevetable dans ces conditions que si elle respectait les conditions et exigences habituelles en matière de brevets. De toute évidence, le juge Lamer ne déclarait pas que les formes de vie ne sont pas brevetables. Dans la décision *Abitibi*, précitée, le commissaire aux brevets a conclu que les cultures microbiennes et d'autres formes de vie inférieures pouvaient constituer des inventions au sens de la *Loi sur les brevets*. La décision *Abitibi* a été citée devant la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Pioneer Hi-Bred* et la Cour n'a pas désapprouvé cette conclusion. Pour ces motifs, je suis persuadé que la *Loi sur les brevets* n'exclut pas les organismes vivants, c'est-à-dire. les mammifères non humains, de la définition du terme «invention».

[124] Cela ne veut pas dire que l'expression «composition de matières» ne comporte aucune limite. Tant au Canada qu'aux États-Unis, les phénomènes naturels, les principes scientifiques et les conceptions théoriques ne sont pas brevetables. Au Canada, le paragraphe 27(8) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31] de la *Loi sur les brevets* déclare en effet que les principes scientifiques et les conceptions théoriques ne sont pas brevetables.

27. [. . .]

(8) Il ne peut être octroyé de brevet pour de simples principes scientifiques ou conceptions théoriques.

[125] Dans l'arrêt *Chakrabarty*, le juge en chef Burger déclare, aux pages 303 et 304:

This is not to suggest that §101 has no limits or that it embraces every discovery. The laws of nature, physical phenomena and abstract ideas have been held not patentable . . . Thus, a new mineral discovered in the earth or a new plant found in the wild is not patentable subject matter. Likewise, Einstein could not patent his celebrated law that $E=mc^2$; nor could Newton have patented the law of gravity. Such discoveries are “manifestations of . . . nature, free to all men and reserved exclusively to none . . .”

Judged in this light, respondent’s micro-organism plainly qualifies as patentable subject-matter. His claim is not to a hitherto unknown natural phenomenon, but to a nonnaturally occurring manufacture or composition of matter—a product of human ingenuity “having a distinctive name, character [and] use. [Citations omitted; underlining added.]

In *Pioneer Hi-Bred*, Lamer J. expressed a similar view in the following words at page 1634:

The intervention made by Hi-Bred does not in any way appear to alter the soybean reproductive process, which occurs in accordance with the laws of nature. Earlier decisions have never allowed such a method to be the basis for a patent. The courts have regarded creations following the laws of nature as being mere discoveries the existence of which man has simply uncovered without thereby being able to claim he has invented them. [Emphasis added.]

[126] The definition of “invention” in the *Patent Act* does not expressly exclude discoveries that follow the laws of nature. It would thus appear that the reason creations or discoveries that only follow the laws of nature do not meet the requirements of patentability is because they are not considered new and unobvious. Rather, such creations or discoveries are considered to have existed and only to have been uncovered by man. Something more is required for patentability, namely, a non-naturally occurring “composition of matter” arising from the application of inventiveness or ingenuity.

[127] The question then is whether the oncomouse is merely a discovery of a natural phenomenon or involves the application of inventive ingenuity. What

[TRADUCTION] Cela ne veut pas dire que § 101 est sans limites ou qu’il englobe toutes les découvertes. Les lois de la nature, les phénomènes physiques et les idées abstraites ont été jugés non brevetables [. . .] Ainsi, un nouveau minéral découvert dans le sol ou une nouvelle plante trouvée à l’état sauvage ne sont pas des matières brevetables. De même, Einstein n’aurait pas pu faire breveter sa fameuse loi $E=mc^2$ et Newton n’aurait pas pu faire breveter la loi de la gravité. Ces découvertes sont «des manifestations de [. . .] la nature, mises à la disposition de tous les hommes et elles ne sont réservées exclusivement à aucun d’entre eux». [. . .]

Jugé dans ce contexte, le micro-organisme de l’intimé respecte de toute évidence les conditions requises pour être considéré comme un objet brevetable. Sa revendication ne porte pas sur un phénomène naturel inconnu jusqu’ici, mais sur un produit ou sur une composition de matières non présents naturellement—un produit de l’ingéniosité humaine «possédant un nom, un caractère [et une utilisation] distincts» [citations omises; non souligné dans l’original.]

Dans l’arrêt *Pioneer Hi-Bred*, à la page 1634, le juge Lamer a exprimé un point de vue analogue, en déclarant ce qui suit:

L’intervention effectuée par Hi-Bred ne semble en rien modifier le processus de reproduction du soya qui s’accomplit par l’application des lois de la nature. Or, une telle méthode n’a jamais permis, en regard de la jurisprudence, d’obtenir un brevet. En effet, les tribunaux ont considéré les créations qui suivent les lois de la nature comme n’étant en somme que des simples découvertes dont l’homme ne peut que découvrir l’existence sans pour autant prétendre les avoir inventées. [Non souligné dans l’original.]

[126] La définition du terme «invention» contenue dans la *Loi sur les brevets* n’exclut pas nécessairement les découvertes qui suivent les lois de la nature. Il semblerait donc que la raison pour laquelle les créations ou les découvertes qui suivent uniquement les lois de la nature ne répondent pas aux conditions de la brevetabilité est qu’elles ne sont pas considérées nouvelles et non évidentes. Ces créations et découvertes sont plutôt considérées comme ayant toujours existé et comme ayant été simplement dévoilées par l’homme. Un élément de plus est nécessaire pour qu’il y ait brevetabilité, en l’occurrence «une composition de matières» non présente naturellement et qui est le fruit de l’inventivité et de l’ingéniosité humaines.

[127] La question qui se pose alors est donc celle de savoir si l’oncosouris n’est que la simple découverte d’un phénomène naturel ou si elle fait appel à l’ingé-

is sought to be patented is a mouse with a genetic structure different from what it would have been without human intervention at the genetic level. The learned Trial Division Judge found that the oncomouse was new and accepted that “Oncomice do not occur naturally”.⁸⁹ Such findings, which are not in dispute on this appeal and which I accept, are sufficient to satisfy the test that the oncomouse is not merely the product of the laws of nature and is therefore patentable.

[128] Further support for this view is found in the decision of the Patent Examiner which determined that claims 13 to 26 were patentable. The oncomouse is the creation of the process described in claims 14 and 15. Claims 14 and 15 provide:

14. A method of producing a transgenic cell culture comprising:
 - a) introducing an activated oncogene sequence into pluripotent cells of a mammalian embryo;
 - b) allowing said embryo to develop into an adult animal; and,
 - c) culturing somatic cells of said animal.⁹⁰
15. A method of producing a transgenic mammal having an increased probability of developing neoplasms, said method comprising introducing into a mammal embryo an activated oncogene sequence.

If the process for producing the product is patentable, it is because it must be considered to involve ingenuity and not merely the discovery of the operation of a law of nature or the existence of a naturally occurring phenomenon. It must logically follow that the product of that process must also be considered to involve that same ingenuity and be patentable.

[129] In my opinion, the oncomouse must be considered to be the result of both ingenuity and the laws of nature—ingenuity in the initial genetic engineering

niosité humaine. Ce que l’on veut faire breveter, c’est une souris qui possède une structure génétique différente de celle qu’elle aurait eu s’il n’y avait pas eu intervention humaine au stade génétique. Le juge de la Section de première instance a conclu que l’oncosouris était nouvelle et a reconnu qu’«[o]n ne retrouve pas d’oncosouris dans la nature»⁸⁹. Ces conclusions, qui ne sont pas contestées dans le présent appel et auxquelles je souscris, sont suffisantes pour satisfaire au critère permettant de conclure que l’oncosouris n’est pas simplement le résultat des lois de la nature et qu’elle est donc brevetable.

[128] Ce point de vue trouve également un écho favorable dans la décision de l’examinateur des brevets, qui a jugé les revendications 13 à 26 brevetables. L’oncosouris est la création d’un processus décrit dans les revendications 14 et 15. Ces dernières s’annoncent comme suit:

[TRADUCTION]

14. Méthode pour produire une culture cellulaire transgénique, consistant à:
 - a) introduire une séquence oncogène activée dans les cellules multipotentes d’un embryon de mammifère;
 - b) laisser ledit embryon se développer jusqu’au stade d’animal adulte;
 - c) produire une culture de cellules somatiques dudit animal⁹⁰.
15. Méthode pour produire un mammifère transgénique chez qui la probabilité de formation de néoplasmes est plus grande, ladite méthode consistant à introduire une séquence oncogène activée dans un embryon de mammifère.

Si le processus permettant d’obtenir le produit est brevetable, c’est parce qu’il doit être considéré comme faisant appel à l’ingéniosité, et qu’il n’est pas simplement la découverte de la façon dont une loi de la nature fonctionne ou de l’existence d’un phénomène naturel. On doit pouvoir en conclure logiquement que le produit de ce processus doit lui aussi s’inspirer de cette ingéniosité et être brevetable.

[129] Je suis d’avis que l’oncosouris doit être considérée comme étant le résultat à la fois de l’ingéniosité et des lois de la nature: ingéniosité dans la

involving the assembly of the oncogene, incorporating it into the plasmid and injecting the plasmid into the zygote; and the laws of nature, with the oncogene then affecting all the cells of the oncomouse in the course of gestation, the subsequent mating of an oncomouse and an uninjected mouse, and the reliance on Mendelian laws of inheritance to obtain offspring oncomice. However, the use of the laws of nature by inventors does not disqualify a product from being an invention, provided inventiveness or ingenuity is also involved. As Professor Vaver has explained:

Patents can, of course, be granted for a new practical application of the theory of gravity—for example, on an improved gravity pump.⁹¹

[130] Indeed, substantially more is involved here than merely the operation of the laws of nature. By definition, transgenic organisms come into being through human manipulation at the genetic or molecular level. The *New Oxford Dictionary of English* defines “transgenic” as:

. . . of, relating to, or denoting an organism that contains genetic material into which DNA from an unrelated organism has been artificially introduced.

In this case, we are dealing with a transgenic mouse, all of whose cells contain a foreign oncogene which was assembled and artificially incorporated into the genome of the mouse as a result of human intervention. The genetic material which has been introduced is itself an artificial composition. Thus, the ingenuity in this case relates not only to the introduction of genetic material into the mouse by artificial means, but extends to the makeup of the critical oncogene itself.

[131] While one might argue that nature already produces some mice with a genetic predisposition to develop cancer, it would be wrong to say that the appellant has simply “discovered” or merely “recreated” something which naturally occurs (or might naturally occur). When trying to objectively

technique génétique initiale, soit l’assemblage de l’oncogène, son incorporation dans le plasmide et l’injection de ce dernier dans le zygote; lois de la nature, par l’action de l’oncogène, au cours de la gestation, sur toutes les cellules de l’oncosouris, par l’accouplement ultérieur d’une oncosouris et d’une souris non traitée, et enfin par l’intervention des lois mendéliennes d’hérédité chez la progéniture de l’oncosouris obtenue. Cependant, l’utilisation des lois de la nature par les inventeurs n’empêche pas un produit d’être une invention, à la condition qu’une certaine inventivité ou ingéniosité soit également présente. Comme le professeur Vaver l’a expliqué:

[TRADUCTION] Des brevets peuvent évidemment être accordés pour une nouvelle application pratique de la théorie de la gravité—par exemple, une pompe à gravité améliorée⁹¹.

[130] De fait, il y a beaucoup plus de choses qui interviennent ici que le simple accomplissement des lois de la nature. Par définition, les organismes transgéniques deviennent des êtres vivants via la manipulation humaine au niveau génétique ou moléculaire. Le *New Oxford Dictionary of English* définit l’adjectif «transgénique» comme suit:

[TRADUCTION] [. . .] qui se rapporte à ou qui concerne un organisme qui renferme du matériel génétique dans lequel a été introduit artificiellement de l’ADN provenant d’un organisme non apparenté.

Dans ce cas-ci, il s’agit d’une oncosouris, dont toutes les cellules contiennent un oncogène étranger qui a été conçu et incorporé artificiellement dans le génome de la souris par une intervention humaine. Le matériel génétique ainsi introduit est lui-même une composition artificielle. Ainsi, l’ingéniosité dans le cas présent ne se limite pas seulement à l’introduction du matériel génétique chez la souris par des moyens artificiels, mais concerne également la conception de l’oncogène critique comme tel.

[131] Bien qu’on puisse alléguer que la nature produit déjà des souris avec une prédisposition génétique à la formation de cancers, il serait faux de dire que l’appelant a simplement «découvert» ou simplement «recréé» quelque chose qui existe naturellement (ou qui peut exister naturellement). Lorsqu’on essaie

determine whether the creation of the oncomouse involves human ingenuity or only the laws of nature, this Court ought not equate the reason why the oncomouse is useful, i.e. its predisposition to develop cancer, with what has actually been produced. The question is not whether cancer prone mice exist in nature. Rather, the question is whether the oncomouse described in the patent claims would exist in nature. Clearly it would not.

[132] It is true that the laws of nature must be employed in the gestation of the oncogene injected zygote in the uterus of the host mouse and the resulting production of a founder mouse and the subsequent mating of the founder mouse to produce offspring mice affected with the oncogene. If only the laws of nature were involved, the oncomouse would not be patentable. However, here, the product is the result of both human ingenuity at the genetic level and the laws of nature.

[133] Having regard to section 40 of the *Patent Act*, *supra*, on a straightforward interpretation of the term “composition of matter” and taking into account the roles of ingenuity and the laws of nature, there is no reason in law why the product, in this case the oncomouse, is not patentable.

3. Errors in the reasoning in the decisions below

[134] I now explain, with reference to their reasons, why I differ with the reasoning and conclusions of the Patent Commissioner and the learned Trial Division Judge.

(a) Reliance on the majority decision in *Chakrabarty*

[135] There is no authoritative Canadian jurisprudential interpretation of the term “composition of matter” as it appears in the definition of “invention” in the *Patent Act*. In the Supreme Court decision in *Electric Fireproofing Co. of Canada v. Electric*

de déterminer objectivement si la création de l'oncosouris fait appel à l'ingéniosité humaine ou seulement aux lois de la nature, la Cour ne devrait pas assimiler la raison pour laquelle une oncosouris est utile, c.-à-d. sa prédisposition à l'apparition de cancer, à ce qui a été réellement produit. La question n'est pas de savoir s'il existe dans la nature des souris prédisposées au cancer. La question est plutôt de savoir si l'oncosouris décrite dans les revendications du brevet existe dans la nature. Il est évident que la réponse est non.

[132] Il est vrai que les lois de la nature doivent être utilisées pour la gestation, dans l'utérus de la souris hôte, du zygote ayant reçu l'oncogène par injection, avec production d'une souris fondatrice et accouplement ultérieur de la souris fondatrice pour donner naissance à la progéniture affectée par l'oncogène. Si seulement les lois de la nature étaient en cause, l'oncosouris ne serait pas brevetable. Mais, ici, le produit est le résultat à la fois de l'ingéniosité humaine dans le domaine génétique et des lois de la nature.

[133] Vu l'article 40 de la *Loi sur les brevets*, précitée, suivant une interprétation simple de l'expression «composition de matières» et compte tenu du rôle joué par l'ingéniosité et par les lois de la nature en l'espèce, il n'y a aucune raison en droit pour laquelle le produit, en l'occurrence l'oncosouris, ne serait pas brevetable.

3. Erreurs entachant le raisonnement des juridictions inférieures

[134] Je vais maintenant expliquer, en citant leurs motifs, les raisons pour lesquelles je me dissocie du raisonnement et des conclusions du commissaire aux brevets et du juge de première instance.

a) Importance accordée à la décision majoritaire dans l'arrêt *Chakrabarty*

[135] Il n'existe pas au Canada d'interprétation jurisprudentielle qui fait autorité au sujet de l'expression «composition de matières» que l'on trouve dans la définition du mot «invention» dans la *Loi sur les brevets*. Dans l'arrêt *Electric Fireproofing Co. of*

Fireproofing Co.,⁹² Idington J. adopted the position of the Court below⁹³ in stating that “the composition need not be a chemical, but may be a mechanical one”. However, a statement to the effect that a “composition of matter” may be either the result of a chemical reaction which produces a new chemical compound, or a mere mechanical mixture of substances, does not advance the analysis very far in determining the scope of the term “composition of matter”.

[136] In coming to my conclusion, I have placed considerable reliance on the majority opinion of the United States Supreme Court in *Chakrabarty* and, in doing so, differ from the approach of both the Patent Commissioner and the learned Trial Division Judge. The Commissioner was of the view that not much weight should be accorded to the practice of the United States Patent and Trademark Office to not refuse to grant patents for non-human multicellular living organisms, including animals.⁹⁴ As the Patent and Trademark Office granted a patent for transgenic non-human mammals on April 12, 1988 on the authority of *Chakrabarty*, inferentially the Patent Commissioner was not according much weight to the interpretation of the definition of “invention” by the Supreme Court of the United States in that case. The Commissioner did not cite authority for this view. However, there would seem to be some support for it in the older jurisprudence. In *Rice v. Christiani*,⁹⁵ Lord Tomlin stated:

It may be true that the framers of the earlier Canadian statutes relating to patents looked for a model towards the American law rather than towards the English law, but there are marked differences between the American and Canadian statutes, and an examination of the development of American patent law is not of assistance in construing the language of the statute now under consideration.

At page 6 of his text,⁹⁶ Mr. Fox observes that the origin of patent law is grounded in the common law of England and specifically the royal prerogative to grant monopolies for new inventions that dates back

*Canada v. Electric Fireproofing Co.*⁹², le juge Idington, de la Cour suprême du Canada, a adopté le point de vue du tribunal inférieur⁹³ en affirmant que [TRADUCTION] «il n’est pas nécessaire que la composition soit chimique; elle peut être mécanique». Mais se contenter d’affirmer qu’une «composition de matières» peut être soit le résultat d’une réaction chimique qui produit un nouveau composé chimique, soit un simple mélange mécanique de substances ne fait pas avancer beaucoup le débat lorsqu’il s’agit de déterminer la portée de l’expression «composition de matières».

[136] Pour en arriver à ma conclusion, je m’appuie fortement sur l’avis exprimé par les juges majoritaires de la Cour suprême des États-Unis dans l’arrêt *Chakrabarty* et, ce faisant, je me dissocie de l’opinion du commissaire aux brevets et de celle du juge de la Section de première instance. Le commissaire s’est dit d’avis qu’on ne devait pas accorder beaucoup d’importance à la pratique du bureau des brevets et des marques de commerce des États-Unis consistant à ne pas refuser d’accorder des brevets pour des organismes multicellulaires vivants non humains, y compris les animaux⁹⁴. Comme le bureau américain des brevets et des marques de commerce a délivré un brevet pour des mammifères transgéniques non humains le 12 avril 1988 en se fondant sur l’arrêt *Chakrabarty*, le commissaire aux brevets n’a implicitement pas accordé beaucoup de poids à l’interprétation de la définition du mot «invention» retenue par la Cour suprême des États-Unis dans cette affaire. Le commissaire n’a cité aucun précédent à l’appui de cette proposition. Il semble toutefois qu’une jurisprudence plus ancienne appuie jusqu’à un certain point cette thèse. En effet, dans l’arrêt *Rice v. Christiani*⁹⁵, lord Tomlin a déclaré:

[TRADUCTION] Il se peut que ceux qui ont rédigé les premières lois canadiennes portant sur les brevets se soient inspirés du droit américain plutôt que du droit anglais, mais il n’en demeure pas moins qu’il existe des différences marquées entre la loi américaine et la loi canadienne, et il n’est pas utile d’examiner l’évolution du droit américain des brevets pour interpréter le libellé de la loi qui est soumise à notre examen.

À la page 6 de son ouvrage⁹⁶, Fox fait remarquer que le droit des brevets tire ses origines de la common law de l’Angleterre et, plus précisément, de la prérogative royale qui remonte à des centaines d’années et qui

hundreds of years. Accordingly, the law of the United Kingdom is often accepted as authoritative in interpreting Canadian patent law.

[137] However, it is doubtful that UK decisions are helpful for the specific purpose of construing the definition of “invention” in the Canadian *Patent Act*. The view had been expressed⁹⁷ that the terms in the definition of “invention” in the Canadian statute should be interpreted co-extensively with the terminology (“any manner of manufacture”) used in the British *Patents Act*.⁹⁸ After canvassing a number of English cases, Professor Fox stated at pages 19-20 of his text:

An examination of these decisions will demonstrate that included within the word “manufacture” [in the context of the U.K. *Patents Act*] are arts, machines, manufactures, compositions of matter, and processes, and that, as early as 1835, the word “manufacture” was taken to be almost synonymous with invention. It may, therefore, be accepted in principle that the requirements with regard to subject-matter are co-extensive under the British and Canadian statutes, and that the jurisprudence established on this point by the courts of the United Kingdom is authoritative in this country. [Citations omitted.]

[138] This approach has been questioned by the Supreme Court of Canada. In *Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents*,⁹⁹ Pigeon J. stated for the Court that:

. . . I would first observe that I doubt whether decisions dealing with the patentability of inventions under the U.K. Act are entitled in Canada to the weight which authors such as Fox (*Canadian Patent Law and Practice*, 4th ed. p. 19) seem to think they should have. There are substantial differences between the British and Canadian statutes which need not be enumerated.

[139] However, the Canadian *Patent Act*, first enacted in 1869, was modelled on the United States patent statute of 1836. In their material aspects, the respective definitions of “invention” continue to be almost identical. For comparison purposes, I repeat section 2 of the Canadian *Patent Act*:

permet au Souverain d'accorder un monopole d'exploitation en ce qui concerne les nouvelles inventions. En conséquence, il est souvent reconnu que le droit du Royaume-Uni fait autorité en matière d'interprétation du droit des brevets canadien.

[137] Il est toutefois douteux que la jurisprudence du Royaume-Uni soit utile pour interpréter la définition du terme «invention» que l'on trouve dans la *Loi sur les brevets* canadienne. Certains ont déjà soutenu⁹⁷ que le libellé de la définition du mot «invention» que l'on trouve dans la loi canadienne devrait être interprété en harmonie avec les termes «*any manner of manufacture*» («tout moyen de fabrication») de la *Patents Act* britannique⁹⁸. Après avoir analysé plusieurs décisions anglaises, le professeur Fox déclare, aux pages 19 et 20 de son ouvrage:

[TRADUCTION] Il ressort de l'examen de ces décisions que sont assimilés à un «*manufacture*» («moyen de fabrication») (dans le contexte de la *Patents Act* du Royaume-Uni) les réalisations, machines, moyens de fabrication, procédés et compositions de matières et que, déjà en 1835, le mot «*manufacture*» («moyen de fabrication») était pratiquement considéré comme synonyme d'«invention». On peut donc accepter en principe que les conditions régissant l'objet des brevets sont analogues dans la loi britannique et dans la loi canadienne et que la jurisprudence des tribunaux du Royaume-Uni fait autorité au Canada. [Renvois omis.]

[138] La Cour suprême du Canada a remis en question cette interprétation. Dans l'arrêt *Tennessee Eastman Co. et al. c. Commissaire des brevets*⁹⁹, le juge Pigeon a déclaré, au nom de la Cour:

[. . .] je ferai d'abord observer que je doute que des décisions visant la brevetabilité d'inventions en vertu de la loi du Royaume-Uni doivent avoir au Canada le poids que des auteurs tels que Fox (*Canadian Patent Law and Practice*, 4^e éd., p. 19) semblent croire qu'il faut leur reconnaître. Il existe entre les lois britannique et canadienne des différences importantes qu'il n'est point nécessaire d'énumérer.

[139] Pourtant, la première version de la *Loi sur les brevets* canadienne, qui remonte à 1869, était modelée sur la loi sur les brevets de 1836 des États-Unis. La définition que chacune de ces lois donne du terme «invention» demeure, pour l'essentiel, presque identique. Pour pouvoir comparer les deux textes, je cite à nouveau l'article 2 de la *Loi sur les brevets* canadienne:

2. In this Act, except as otherwise provided,

“invention” means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter. [Emphasis added.]

The United States patent statute¹⁰⁰ provides:

Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title. [Emphasis added.]

Where Canadian and U.S. statutory provisions are similar, Mr. Fox indicates that United States decisions are “treated with respect” but do not operate as *stare decisis*.¹⁰¹

. . . that United States decisions are accepted only on very particular points where the relevant statutes make similar provision. They are treated with respect, as is proper, but they do not operate as *stare decisis* or constitute an estoppel. [Citations omitted.]

[140] I agree with Mr. Fox that while United States patent decisions are obviously not binding on Canadian courts, where the statutory language which is being interpreted is similar in both countries and where the reasoning underlying the United States Court’s interpretation of the language is persuasive, there is no reason why Canadian courts should ignore the U.S. jurisprudence.

[141] In *Chakrabarty, supra*, the issue was whether human-made micro-organisms were patentable. The inventors had discovered a process by which four different plasmids capable of degrading four different oil components could be transferred and maintained stably in a single *Pseudomonas* bacterium which itself had no capacity for degrading oil. The majority of the Court:

2. Sauf disposition contraire, les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

«invention» Toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l’un d’eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l’utilité. [Non souligné dans l’original.]

La loi sur les brevets des États-Unis¹⁰⁰ dispose, pour sa part:

[TRADUCTION] Quiconque invente ou découvre tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l’un d’eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l’utilité, peut obtenir un brevet sous réserve des conditions et exigences du présent chapitre. [Non souligné dans l’original.]

Fox précise que, lorsque des dispositions législatives canadiennes et américaines sont semblables, les décisions rendues aux États-Unis sont [TRADUCTION] «traitées avec respect» sans toutefois faire autorité¹⁰¹.

[TRADUCTION] [. . .] les décisions rendues aux États-Unis ne sont acceptées qu’en ce qui concerne des aspects bien précis lorsque les lois applicables renferment des dispositions analogues. Elles sont traitées avec respect, comme il se doit, mais elles ne font toutefois pas autorité et elles ne peuvent être invoquées comme fin de non-recevoir. [Citations omises.]

[140] Je conviens, avec Fox que, bien que les décisions rendues aux États-Unis en matière de brevets ne lient évidemment pas les tribunaux canadiens, lorsque le texte législatif qui est interprété est analogue dans les deux pays et lorsque le raisonnement à la base de l’interprétation que les tribunaux américains donnent du texte en question est persuasif, il n’y a aucune raison pour laquelle les tribunaux canadiens ne devraient pas tenir compte de la jurisprudence américaine.

[141] Dans l’arrêt *Chakrabarty*, précité, la question en litige était celle de savoir si les micro-organismes produits par l’homme sont brevetables. Les inventeurs avaient découvert un processus grâce auquel quatre plasmides différents ayant la capacité de dégrader quatre différents constituants du pétrole pouvaient être transférés et conservés à l’état stable dans une seule bactérie *Pseudomonas*, qui elle-même n’avait pas la capacité de dégrader le pétrole. Les juges majoritaires de la Cour:

(1) approached the matter bearing in mind the principle that the Court should not read into patent laws, limitations and conditions which the legislature has not expressed;

(2) construed the terms “manufacture” and “composition of matter” broadly in view of the expansiveness of these terms particularly as modified by the comprehensive “any”; and

(3) recognized that laws of nature, physical phenomena and abstract ideas had been held to be non-patentable.

Having regard to these principles, the majority found that the inventors had produced a new bacterium which, with markedly different characteristics from any found in nature and having significant utility, was patentable.

[142] I see no reason why the analysis of the United States Supreme Court does not provide useful guidance for the purposes of construing the same words in Canadian *Patent Act*. Canadian courts must not read into legislation conditions and limitations not expressed by Parliament. The broad language of the definition reflects the fact that inventions are unforeseeable. As Burger C.J. pointed out, in the field of patent law, the statute cannot be confined to the particular applications contemplated when the legislation was enacted.¹⁰²

A rule that unanticipated inventions are without protection would conflict with the core concept of the patent law that anticipation undermines patentability.

The same principle is applicable to Canadian patent law.

[143] In Canada, the products of the operation of the laws of nature are not patentable and it will only be creations that also involve ingenuity that will be.

[144] For these reasons, I disagree with the Patent Commissioner’s inference that the *Chakrabarty* case

1) ont abordé le sujet en tenant compte du principe voulant que la Cour ne devrait pas considérer comme faisant implicitement partie des lois sur les brevets des conditions ou des restrictions que le législateur n’y a pas exprimées;

2) ont interprété très largement les termes «fabrication» et «composition de matières» eu égard à l’élasticité de ces termes, surtout lorsqu’il sont modifiés par un «tout» généralisateur;

3) ont admis le fait que les lois de la nature, les phénomènes physiques et les idées abstraites ont été considérés comme non brevetables.

Compte tenu de ces principes, les juges majoritaires ont estimé que les inventeurs avaient produit une nouvelle bactérie qui, avec des caractéristiques sensiblement différentes de toutes celles que l’on retrouve dans la nature et une utilité significative, était brevetable.

[142] Je ne vois pas pourquoi l’analyse de la Cour suprême des États-Unis ne servirait pas de guide utile pour interpréter les mêmes mots dans la *Loi sur les brevets* canadienne. Les tribunaux canadiens ne doivent pas considérer comme faisant implicitement partie de la loi des conditions ou des restrictions que le législateur n’y a pas exprimées. Ainsi que le juge en chef Burger l’a souligné, dans le domaine du droit des brevets, le texte de la loi ne peut se confiner aux situations précises qui étaient visées lorsque la loi a été adoptée¹⁰².

[TRADUCTION] Un principe refusant toute protection aux inventions imprévues contredirait le concept fondamental du droit des brevets suivant lequel la prévisibilité fait obstacle à la brevetabilité.

Le même principe s’applique en droit des brevets canadien.

[143] Au Canada, les objets qui sont le fruit de l’application des lois de la nature ne sont pas brevetables. Seules les créations qui font par ailleurs appel à l’ingéniosité humaine sont brevetables.

[144] Pour ces motifs, je ne suis pas d’accord avec le commissaire aux brevets pour dire qu’il n’y a pas

deserves not much weight. I agree with the learned Trial Division Judge that the case is relevant and helpful. However, with respect to the learned Trial Division Judge, for the reasons that follow, I think that the majority view in *Chakrabarty* is to be preferred over that of the minority to which he subscribed.

[145] In coming to the conclusion that United States patent law did not cover living organisms, the minority observed that where there is an absence of legislative direction [at page 319]:

... the courts should leave to Congress the decisions whether and how far to extend the patent privilege into areas where the common understanding has been that patents are not available [i.e. to cover living organisms].¹⁰³

On this fundamental issue of whether there is a “common understanding” that patent legislation does not extend to living organisms, I do not find the minority view compelling. I have difficulty reconciling the proposition that there is a “common understanding” that patents are not available to cover living organisms with the object and purpose of patent legislation—to promote inventions. The “common understanding” cannot mean that there are limitations on the areas of research and innovation that may result in patentable inventions. Here, I think the logic of the majority is more persuasive, that the distinction as to what is and is not patentable is not between animate and inanimate things, but between discoveries resulting from the laws of nature, whether living or not, and human made inventions.¹⁰⁴

[146] In Canada, there is no “common understanding” that patent law does not extend to living organisms. As I have already noted, the decision of the Patent Commissioner to grant a patent to cover yeast, moulds and other lower life forms in the *Abitibi* patent application in 1982 suggests the opposite.¹⁰⁵ And in

lieu d’accorder beaucoup de poids à l’arrêt *Chakrabarty*. Je suis d’accord avec le juge de la Section de première instance pour dire que cette décision est pertinente et utile. Toutefois, pour les raisons qui suivent, j’estime, en ce qui concerne l’avis du juge de la Section de première instance, que l’opinion formulée par les juges majoritaires dans l’arrêt *Chakrabarty* doit être préférée à celle des juges minoritaires, à laquelle le juge de première instance s’est rallié.

[145] Pour en arriver à la conclusion que la loi sur les brevets des États-Unis ne s’appliquait pas aux organismes vivants, les juges minoritaires ont fait observer que, lorsque la loi est muette sur la question [à la page 319]:

[TRADUCTION] [...] les tribunaux devraient laisser au Congrès le soin de se prononcer sur l’opportunité d’étendre la protection conférée par les brevets à des domaines où il est généralement admis qu’un brevet ne peut être accordé [comme par exemple les organismes vivants] et lui laisser aussi le soin de définir la portée de cette protection¹⁰³.

Sur la question fondamentale de savoir s’il est effectivement «généralement admis» que les lois sur les brevets ne s’appliquent pas aux organismes vivants, je ne suis pas convaincu par l’opinion des juges minoritaires. J’ai du mal à concilier l’idée qu’il est «généralement admis» qu’on ne peut obtenir un brevet pour un organisme vivant avec l’objet et l’esprit de la loi sur les brevets, en l’occurrence promouvoir les inventions. Ce «consensus général» ne saurait signifier qu’il y a des limites aux domaines de recherche et d’innovation qui peuvent donner lieu à des inventions brevetables. Ici, je crois que le raisonnement des juges majoritaires est plus convaincant. Ils affirment en effet que la distinction entre ce qui est brevetable et ce qui ne l’est pas ne concerne pas les êtres animés et les objets inanimés, mais plutôt les découvertes qui sont le fruit des lois de la nature, qu’elles concernent des être vivants ou non, et les inventions qui sont le résultat d’une intervention humaine¹⁰⁴.

[146] Il est faux de prétendre qu’au Canada, il est «généralement admis» que le droit des brevets ne s’appliquent pas aux organismes vivants. Ainsi que je l’ai déjà fait remarquer, la décision du commissaire aux brevets de délivrer un brevet pour des formes de vie inférieures telles que les levures et les moisissures

Pioneer Hi-Bred, the Supreme Court of Canada has accepted that the Canadian *Patent Act* does not necessarily exclude living things from patent protection.¹⁰⁶

[147] I am, therefore, of the view that the majority opinion of the United States Supreme Court in *Chakrabarty* provides useful guidance in interpreting the definition of “invention” in the Canadian *Patent Act*, and in the preceding analysis (paragraphs 113 to 125), I have placed significant reliance on it in concluding that the definition of “invention” does not exclude from patentability, higher life forms such as the oncomouse.

(b) Control

[148] A major reason why the Commissioner of Patents refused to grant a patent for claims 1 to 12 was that the inventors did not have full control over all characteristics of the resulting oncomouse. At page 7 of his decision, he stated:

The inventors do not have full control over all the characteristics of the resulting mouse since the intervention of man ensures that reproducibility extends only as far as the cancer forming gene.

The learned Trial Division Judge agreed with this conclusion. While he allowed that not all characteristics need be under the direct control of the inventor, he was of the view that an element of control was essential and that, apart from the presence of the transgene:

... everything else about the mouse is present completely independently of human intervention.¹⁰⁷

[149] Counsel before us did not indicate the source of the control test as a requirement for patentability. No prior Federal Court or Supreme Court of Canada jurisprudence was cited on this point.

[150] However, there is reference in the Canadian Patent Office *Manual of Patent Office Practice* to a control test.

en réponse à la demande de brevet présentée en 1982 dans l'affaire *Abitibi* va dans le sens contraire¹⁰⁵. Et dans l'arrêt *Pioneer Hi-Bred*, la Cour suprême du Canada a accepté que la *Loi sur les brevets* canadienne ne refuse pas nécessairement d'accorder la protection d'un brevet aux choses vivantes¹⁰⁶.

[147] J'estime en conséquence que l'opinion des juges majoritaires de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Chakrabarty* nous fournit des pistes utiles pour interpréter la définition du mot «invention» dans la *Loi sur les brevets* canadienne. Dans l'analyse qui précède (aux paragraphes 113 à 125), je me suis fortement inspiré de cette opinion pour conclure que la définition du terme «invention» n'exclut pas de la brevetabilité des formes de vie supérieures telles que l'oncosouris.

b) Contrôle

[148] Une des principales raisons pour lesquelles le commissaire aux brevets a refusé d'octroyer un brevet pour les revendications 1 à 12 était que les inventeurs n'exerçaient pas un contrôle complet sur toutes les caractéristiques de l'oncosouris résultante. À la page 7 de sa décision, il déclare:

Les inventeurs n'exercent pas un contrôle complet sur toutes les caractéristiques de la souris résultante vu que l'intervention de l'homme n'assure la reproductibilité que du gène cancérigène.

Le juge de la Section de première instance a souscrit à cette conclusion. Tout en admettant qu'il n'était pas nécessaire que l'inventeur exerce un contrôle direct sur toutes les caractéristiques de l'invention, il s'est dit d'avis qu'un certain contrôle était essentiel et que, hormis le transgène:

[...] tous les autres aspects de la souris existent de façon entièrement indépendante de toute intervention humaine¹⁰⁷.

[149] Les avocats qui ont plaidé devant nous n'ont pas précisé la source du critère du contrôle qui serait une condition de la brevetabilité. Aucune décision de la Cour fédérale ou de la Cour suprême du Canada n'a non plus été citée à cet égard.

[150] Le *Recueil des pratiques du Bureau des brevets* publié par le Bureau canadien des brevets fait toutefois mention d'un critère de contrôle:

In assessing whether subject matter falls within the meaning of the definition of a patentable invention under Section 2 of the Patent Act, the prerequisites established by Canadian jurisprudence and legislation that must be satisfied are, *inter alia*:

- ...
- (b) whether the subject matter is operable, controllable and reproducible by the means described by the inventor so that the desired result inevitably follows whenever it is worked.

The reference in the Manual appears to be based upon a line of Patent Appeal Board decisions¹⁰⁸ which applied “control” and “reproducibility” tests to establish whether something claimed as an “art or process” was “useful” as required by the definition of “invention” in section 2 of the *Patent Act*. The words in the Patent Office Manual appear to be taken from the Patent Appeal Board decision in *Organon*, at pages 257-258:

The other factor to be decided is whether the “art” in terms of the present process satisfies the prerequisites of being a “useful” art or process within the meaning of s. 2(d), which may be conveniently stated, *inter alia*, as to: whether the subject-matter is useful in a “manual or productive art” (as distinct from a fine art such as that in which novelty is solely the exercise of professional skills, or that having intellectual meaning or aesthetic appeal alone), whether the subject-matter is controllable and reproducible by the means disclosed so that the desired result inevitably follows whenever it is worked, and whether the subject-matter has utility in practical affairs (as that in relation to trade, commerce or industry) which is beneficial to the public. [Emphasis added.]

[151] From the *Organon* decision it is apparent that the control (and reproducibility) test is considered to be implicit in the statutory requirement that an “invention” be “useful”. In *Organon*, the Patent Appeal Board spoke of an art or process being “useful” as distinct from a “fine art” having “intellectual meaning or aesthetic appeal alone”.

[152] I agree with the Patent Appeal Board in *Organon* that control is implied in the requirement that

Lorsqu’on détermine si une matière répond aux critères de la définition d’une invention prévue à l’article 2 de la Loi sur les brevets, on doit veiller à ce que les exigences reliées à la jurisprudence et à la législation canadiennes soient satisfaites:

[. . .]

- b) la matière est opérante, contrôlable et reproductible par l’entremise des moyens décrits par l’inventeur, de façon telle qu’ils produisent inévitablement les résultats désirés lorsque mis en œuvre.

Il semble que cette allusion à un critère de contrôle dans le Recueil soit fondée sur une série de décisions de la Commission d’appel des brevets¹⁰⁸ dans lesquelles la Commission a appliqué des critères de «contrôle» et de «reproductibilité» pour déterminer si une chose revendiquée au titre d’«une réalisation ou un procédé» était «utile», comme l’exige la définition du terme «invention» à l’article 2 de la *Loi sur les brevets*. Il semble que l’extrait précité du *Recueil des pratiques du Bureau des brevets* soit tiré de la décision rendue par la Commission d’appel des brevets dans l’affaire *Organon*, précitée, aux pages 257 et 258:

L’autre facteur à déterminer est de savoir si la «réalisation» dans le présent procédé est, comme le veut la condition préalable, une réalisation ou un procédé «utile» aux termes de l’article 2d), qui peut facilement être cité pour déterminer notamment: si l’objet de l’invention est utile en tant qu’ «art manuel ou industriel» (par opposition aux beaux-arts dans lesquels la nouveauté tient uniquement à l’application des connaissances professionnelles ou de la réflexion intellectuelle ou du sens esthétique), si l’objet d’invention est contrôlable et reproductible par les moyens divulgués de manière que le résultat escompté se produise inévitablement lorsqu’ils sont utilisés, et si l’objet d’invention est utile dans la pratique courante (c’est-à-dire dans l’industrie ou le commerce) et bénéfique pour le public. [Non souligné dans l’original.]

[151] Il ressort de la décision *Organon* que le critère du contrôle (et de la reproductibilité) est considéré comme faisant implicitement partie de l’obligation imposée par la loi que l’«invention» soit «utile». Dans la décision *Organon*, la Commission d’appel des brevets a parlé de l’importance pour la réalisation ou le procédé d’être «utile», par opposition aux «beaux-arts», où la nouveauté «tient uniquement à [. . .] la réflexion intellectuelle ou au sens esthétique».

[152] J’abonde dans le sens de la Commission d’appel des brevets lorsqu’elle affirme, dans la

an invention be useful. However, the words in the *Organon* decision apply only to art or a process and not a product. I am prepared to accept, without deciding, that the control test set out in *Organon* is also applicable to products. It follows that if there is insufficient control over a product such that it would not be practically useful, the usefulness requirement of the definition of “invention” would not be met.

[153] However, in this case, the Patent Commissioner and the learned Trial Division Judge applied a far broader control test, not implied by the usefulness requirement for an invention. In doing so, I am of the respectful view that they read into the definition of “invention” words not expressed by Parliament, or implied by the language used by Parliament, and in doing so, clearly erred in law.

[154] The learned Trial Division Judge accepted that the presence of the oncogene in the oncomouse was under the control of the inventors. His concern was that the “myriad” of other characteristics of the mouse were not under their control. As he pointed out:

. . . it may be that there is a logical place at which one can draw a line and say definitively that a certain percentage of characteristics must be controlled before one can claim the entire life form as an invention. However, that line was not shown to me in the present case and the complexities of the issue make it unlikely that the Court is the forum in which to decide where the line should be drawn.¹⁰⁹

I think his comments demonstrate that once a control test is extended beyond what is necessarily implied by the statutory language, i.e. control in the context of usefulness, trying to decide how much and what type of control is sufficient introduces virtually imponderable considerations. There is no doubt that the inventors do not have, or claim to have, control over the length of the oncomouse’s tail, the colour of its eyes or the texture of its fur. The difficulty with a broad

décision *Organon*, que le critère du contrôle fait implicitement partie de l’obligation d’utilité de l’invention. Ces propos tirés de la décision *Organon* ne valent toutefois que pour les réalisations et les procédés, et non pour les produits. Je suis disposé à accepter—sans toutefois trancher la question—que le critère du contrôle qui a été posé dans la décision *Organon* s’applique aussi aux produits. Il s’ensuit que si l’inventeur n’exerce pas sur le produit un contrôle suffisant pour que le produit ait une utilité pratique, l’obligation d’utilité contenue dans la définition du terme «invention» ne serait pas respectée.

[153] Toutefois, dans le cas qui nous occupe, le commissaire aux brevets et le juge de la Section de première instance ont appliqué un critère de contrôle beaucoup plus large que l’obligation d’utilité de l’invention ne comportait pas implicitement. À mon humble avis, ce faisant, ils ont interpolé dans la définition du terme «invention» des mots que le législateur fédéral n’avait pas exprimés expressément ou tacitement et, ce faisant, ils ont commis une erreur de droit manifeste.

[154] Le juge de la Section de première instance a accepté que les inventeurs exerçaient un contrôle sur la présence de l’oncogène dans l’oncosouris. Ce qui le préoccupait, c’était le fait qu’ils n’exerçaient aucun contrôle sur les nombreux autres attributs de la souris. Ainsi qu’il l’a souligné:

[. . .] il se peut qu’il existe une limite logique en ce qui concerne le pourcentage des caractéristiques devant être contrôlées pour qu’on puisse affirmer que la forme de vie entière constitue une invention. Toutefois, cette limite ne m’a pas été démontrée en l’espèce et la complexité de la question fait en sorte que le tribunal n’est probablement pas l’instance la mieux placée pour fixer des limites en la matière¹⁰⁹.

Je crois que les propos du juge démontrent qu’une fois que l’on étend le critère du contrôle au-delà de ce qu’implique nécessairement le texte de la loi—en l’étendant au critère de l’utilité—, on fait entrer en ligne de compte des considérations pratiquement impondérables lorsqu’on essaie de décider quel degré et quel type de contrôle est suffisant. Il n’y a pas de doute que les inventeurs n’exercent aucun contrôle et ne prétendent exercer aucun contrôle sur la longueur

control test is that nothing in the *Patent Act* or in the common law jurisprudence provides any guideline or methodology that might provide any clue as to what degree or type of control would be “sufficient”.

[155] The point is that control over the length of a tail, colour of eyes or texture of fur is irrelevant to the usefulness of the invention. No reason has been disclosed which would explain why, in the abstract, some degree or type of control of features not necessary for usefulness is a requirement for patentability. I do not see it as relevant that the myriad of other characteristics which are influenced by the genetic makeup of the oncomouse are not under the control of the inventors. All that is important for the usefulness of the product (the use of the oncomouse in carcinogenicity studies) is that, using the methods described by the inventors, a mouse is produced with all of its cells affected by the oncogene. That the other genes of the mouse are not under the control of the inventors does not detract from the usefulness of the invention.

[156] The learned Trial Division Judge recognized that the genetic makeup of the oncomouse, except for the presence of the oncogene, was irrelevant for purposes of the invention. However, he concluded that everything except the presence of the oncogene was independent of human intervention, and the control test was, therefore, not met. With respect, I am of the opinion that the learned Judge erred in imposing a control test in respect of characteristics of the oncomouse that were irrelevant to establishing that it was useful.

[157] As indicated in note 64, in the “Production of Transgenic Mice” section of the patent application, the inventors disclosed that of 28 mice analyzed, 2 males (7%) were found to have retained the oncogene and both subsequently transmitted the oncogene sequence through the germ line in a ratio consistent with the Mendelian inheritance of single loci, i.e. 50%. The

de la queue de l'oncosouris, sur la couleur de ses yeux ou sur la texture de son poil. La difficulté que comporte un critère élargi de contrôle est que rien dans la *Loi sur les brevets* ou la jurisprudence de common law ne fournit d'indice ou ne suggère de méthodologie qui pourrait donner une idée du degré ou du type de contrôle qui serait «suffisant».

[155] En fait, pouvoir contrôler la longueur de la queue, la couleur des yeux ou la texture du poil n'a aucun intérêt eu égard à l'utilité de l'invention. Aucune raison n'a été donnée qui pourrait expliquer pourquoi, dans l'abstrait, un certain type ou degré de contrôle des caractères, non nécessairement utiles, constitue une exigence pour la brevetabilité. Je ne considère pas comme pertinent le fait que la foule d'autres caractères qui sont modifiés par la conception génétique de l'oncosouris ne soient pas sous le contrôle des inventeurs. Ce qui est important pour l'utilité du produit (l'utilisation de l'oncosouris dans les études de cancérogénéité) est que les méthodes décrites par les inventeurs permettent de produire une souris dont toutes les cellules sont affectées par l'oncogène. Le fait que les autres gènes de la souris ne sont pas contrôlés par les inventeurs ne nuit pas à l'utilité de l'invention.

[156] Le juge de la Section de première instance a reconnu que la constitution génétique de l'oncosouris, hormis la présence de l'oncogène, n'était pas pertinente pour les fins de l'invention. Cependant, il en est arrivé à la conclusion que tout, à l'exception de la présence de l'oncogène, était indépendant de l'intervention humaine et que, par conséquent, le critère du contrôle n'était pas respecté. En toute déférence, je suis d'avis que le juge a commis une erreur en imposant un critère de contrôle en ce qui concerne les caractères de l'oncosouris qui n'étaient pas pertinents pour établir son utilité.

[157] Comme l'indique la note n° 64, les inventeurs ont, dans la section «Production de souris transgéniques» de la demande de brevet, divulgué que sur 28 souris analysées, 2 mâles (7 %) avaient conservé l'oncogène et avaient ultérieurement transmis la séquence oncogène via la lignée germinale dans un rapport conforme à l'hérédité mendélienne des locus

Patent Commissioner and the learned Trial Division Judge did not base their lack of sufficient control conclusion on the relatively low percentage of founder mice derived from the process described by the inventors. In my view, they were correct in not doing so for two reasons. The first is that the process was found to be patentable by the Patent Examiner and this finding was not challenged. The second is that a low rate of founder oncomice production is not evidence that the inventors do not have control over the process or the product. The reason for the low percentage is not explained, although the record indicates that after the filing of the patent application, “many transgenic animals within the claims have successfully been made”.¹¹⁰ As long as the process produces some founder oncomice and offspring oncomice in accordance with Mendelian inheritance, a useful product has been created. The relevant control test is therefore satisfied.

[158] In sum, usefulness is necessary for patentability and implies control in the sense that the desired result will be achieved when the product is used or produced. That desired result in this case is an oncomouse with susceptibility to cancer for use in carcinogenicity studies. Once that has been achieved, control over other characteristics of the mouse is not necessary or relevant. Such “additional” control has nothing to do with the desired result. If the product is a composition of matter that is new, useful and unobvious, it is a patentable “invention”. These conditions have been met in this case.

(c) Reproducibility

[159] In his reasons, the learned Trial Division Judge found that “for an invention to be patentable, it must be reproducible”.¹¹¹ In his view (and in the view of the Patent Commissioner) the oncomouse was not reproducible. The Patent Commissioner did not cite authority for his reference to reproducibility. The learned Trial Division Judge referred to paragraph 27(3)(b) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31] of the *Patent Act* as authority for the reproducibility requirement.

individuels, soit 50 %. Le commissaire aux brevets et le juge de la Section de première instance n’ont pas fondé leur conclusion sur l’insuffisance de contrôle sur le pourcentage relativement faible de souris fondatrices dans le processus décrit par les inventeurs. J’estime que leur raisonnement est justifié pour deux raisons. La première est que le processus a été jugé brevetable par l’examineur des brevets et que ce résultat n’a pas été contesté. La seconde est que le faible taux de production d’oncosouris fondatrices ne démontre pas que les inventeurs ne contrôlent pas le procédé et le produit. La raison du faible pourcentage n’est pas expliquée, bien que le dossier indique qu’après le dépôt de la demande de brevet «de nombreux animaux transgéniques ont été produits dans le cadre des revendications»¹¹⁰. En autant que le processus produit quelques oncosouris et des progénitures constituées d’oncosouris selon l’hérédité mendélienne, on crée un produit utile. On a donc satisfait au critère de contrôle pertinent.

[158] En somme, l’utilité est une condition préalable à la brevetabilité et elle suppose un contrôle en ce sens qu’on obtiendra le résultat escompté lorsqu’on utilisera ou produira le produit. En l’espèce, le résultat escompté est la production d’une oncosouris prédisposée au cancer destinée à être utilisée dans le cadre d’études de cancérogénicité. Une fois ce résultat obtenu, l’exercice d’un contrôle sur les autres attributs de la souris n’est ni nécessaire ni pertinent. Ce contrôle «supplémentaire» n’a rien à voir avec le résultat désiré. Si le produit est une composition de matières qui est nouvelle, utile et non évidente, il constitue une «invention» brevetable. Or, ces conditions sont remplies en l’espèce.

c) Reproductibilité

[159] Dans ses motifs, le juge de la Section de première instance a conclu que «pour être brevetable, une invention doit être reproductible»¹¹¹. À son avis (et de celui du commissaire aux brevets), l’oncosouris n’est pas reproductible. Le commissaire aux brevets n’a cité aucune autorité pour appuyer son opinion sur la reproductibilité. Pour sa part, le juge de la Section de première instance a cité l’alinéa 27(3)(b) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31] de la *Loi sur les brevets* pour justifier l’obligation de reproductibilité.

[160] Paragraph 27(3)(b) provides:

27. . . .

(3) The specification of an invention must

. . .

(b) set out clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it pertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it;

[161] As I read paragraph 27(3)(b), it requires the specification of an invention to set out clearly the steps of the process or the method of compounding or using a composition of matter in such terms as to enable a person skilled in the science to compound or use it.

[162] Compliance with paragraph 27(3)(b) is not a condition precedent to an invention. The provision is only concerned with sufficiency of disclosure by the inventor. Provided disclosure is sufficient to enable another person skilled in the science to make and use the product, its requirements have been met.¹¹²

[163] There is no dispute here that the specification contained sufficient disclosure to comply with paragraph 27(3)(b). Indeed, claims 13 to 26 were found to be patentable and it is therefore implicit that there has been compliance with paragraph 27(3)(b). If the process claims are not disqualified by reason of paragraph 27(3)(b), it follows that neither should the product claims that derive from the patentable process claims.

[164] The discussion of reproducibility in the reasons of the learned Trial Division Judge appear to relate closely to the issue of control which I have already addressed. Indeed, the reproducibility test also appears to originate from the *Organon* decision which asserts both control and reproducibility tests in the

[160] L'alinéa 27(3)b) est ainsi libellé:

27. [. . .]

(3) Le mémoire descriptif doit:

[. . .]

b) exposer clairement les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé ou d'un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'invention;

[161] Suivant l'interprétation que j'en fais, l'alinéa 27(3)b) exige que le mémoire descriptif d'une invention expose clairement les phases d'un procédé ou le mode de composition ou d'utilisation d'un composé de matières de telle sorte qu'une personne versée dans la science dont relève l'invention soit en mesure de la composer ou de l'utiliser.

[162] Le respect de l'alinéa 27(3)b) ne constitue pas une condition préalable à l'existence d'une invention. Cette disposition ne concerne que le degré de divulgation de l'invention exigé de la part de l'inventeur. Dès lors que la divulgation est suffisante pour permettre à une autre personne versée dans la science dont relève l'invention de confectionner ou d'utiliser le produit, les conditions prévues à cet alinéa sont respectées¹¹².

[163] Il est acquis aux débats que le mémoire descriptif divulgue suffisamment l'invention pour satisfaire aux exigences de l'alinéa 27(3)b). D'ailleurs, les revendications 13 à 26 ont été jugées brevetables et on peut implicitement en conclure que les exigences de l'alinéa 27(3)b) ont été respectées. Si les revendications portant sur le procédé ne sont pas rejetées en raison de l'alinéa 27(3)b), il en est de même des revendications portant sur le produit qui découlent des revendications relatives aux procédés brevetables.

[164] L'analyse de la question de la reproductibilité à laquelle le juge de la Section de première instance s'est livrée dans ses motifs semble être étroitement liée à la question du contrôle dont j'ai déjà fait état. Le critère de la reproductibilité semble d'ailleurs découler lui aussi de la décision *Organon*, dans

context of the usefulness requirement for an art or process (and arguably a product) to be an invention. By using the methods described in the specification of the patent application, an oncomouse is producible with all of its cells affected by the oncogene. Such a mouse is reproducible and is useful. The fact that other characteristics of the oncomouse are not reproducible at will by the inventor or person skilled in the science is irrelevant because they are not necessary for the usefulness of the oncomouse.

[165] Other than the requirement for sufficient disclosure of an invention in paragraph 27(3)(b), about which there is no dispute on this appeal, I see nothing in the *Patent Act* pertaining to a reproducibility requirement which the inventors can be said to have failed to meet. The reproducibility requirement derived from *Organon, supra*, in the context of usefulness, has been satisfied in this case.

(d) Splitting the process in phases

[166] The Patent Commissioner split what the inventors did into two phases. Phase one, engineering the plasmid and the transgenic unicellular material, involved human intervention and was found to be patentable. Phase two, developing a genetically engineered oncomouse in the uterus of a host mouse was found not to be patentable. The learned Trial Division Judge accepted that distinction.

[167] With respect, I am unable to agree with the Commissioner's distinction. The Trial Division Judge correctly accepted that most inventions involve the use of some of the laws of nature. It seems to me that once this is conceded, there can be no valid basis for splitting an invention between the portion that is the result of inventive ingenuity and the portion that is not. I agree that one could view the creation of the oncomouse as involving two phases (or perhaps more).

laquelle il a été jugé qu'il fallait satisfaire à la fois au critère du contrôle et à celui de la reproductibilité dans le contexte de l'obligation d'utilité pour qu'une réalisation ou un procédé (et, pourrait-on soutenir, un produit), puisse être considéré comme une invention. Grâce aux méthodes exposées dans le mémoire descriptif de la demande de brevet, l'oncosouris est reproductible telle quelle, avec la présence de l'oncogène dans toutes ses cellules. Une telle souris est reproductible et est utile. Le fait que d'autres caractéristiques de l'oncosouris ne soient pas reproductibles à volonté par l'inventeur ou par une personne versée dans la science visée par l'invention est sans intérêt, parce que ces caractéristiques ne sont pas nécessaires pour l'utilité de l'oncosouris.

[165] Hormis l'obligation imposée à l'inventeur par l'alinéa 27(3)b) de divulguer suffisamment son invention, obligation qui ne fait l'objet d'aucun débat dans le présent appel, je ne vois dans la *Loi sur les brevets* aucune disposition relative à une obligation de reproductibilité que les inventeurs n'auraient pas respectée en l'espèce. L'obligation de reproductibilité découlant de la décision *Organon*, précitée, dans le contexte de l'utilité, a été respectée dans le cas qui nous occupe.

d) Fractionnement du processus en phases

[166] Le commissaire aux brevets a fractionné le processus des inventeurs en deux phases. La première phase, soit la conception du plasmide et de la matière unicellulaire transgénique, est brevetable car il y a eu intervention humaine. La deuxième phase, soit le développement d'une oncosouris conçue génétiquement dans l'utérus d'une souris hôte, n'a pas été considérée comme brevetable. Le juge de la Section de première instance a accepté cette distinction.

[167] En toute déférence, je ne puis retenir la distinction faite par le commissaire. Le juge de la Section de première instance a accepté à juste titre que la plupart des inventions font appel à certaines lois de la nature. Il me semble qu'une fois cette concession faite, il ne peut y avoir de fondement valide pour fractionner une invention en une partie qui est le résultat de l'ingéniosité inventive et une autre partie qui ne l'est pas. J'accepte le fait que l'on pourrait

However, this does not justify splitting them. The oncomouse is the product of both. If the laws of nature may be employed together with human ingenuity in developing an invention, it should not matter whether the laws of nature are employed at the beginning, during or at the end of the process or whether the steps of the process can or cannot easily be separated into phases.

[168] Splitting what the inventors did into phases also results in a curious inconsistency in this case. Claim 25 provides:

A somatic cell culture derived from a transgenic mammal wherein the cells of said cell culture contain an activated oncogene sequence integrated into a chromosome.

Claim 25 was found to be patentable. However, the somatic cell culture is only derived once a transgenic mammal has been brought into existence. It has not been explained why the somatic cell culture would be considered patentable when the transgenic mammal from which it is derived is not. What we are left with from the phasing approach is the patentability of the somatic cell culture derived from a non-patentable transgenic mammal which in turn is derived from patentable transgenic unicellular material. I think the discontinuity that has occurred here points out the incongruous results from an approach which provides for the splitting into phases of what the inventors have done.

[169] In my respectful view, splitting the invention into phases was not legally justified. It denied to the inventors a patent on a product which was the result of a combination of inventive ingenuity and the laws of nature both of which were central to the invention.

(e) Lower and higher life forms

[170] The learned Trial Division Judge found that a complex life form such as the oncomouse does not fit

considérer la création d'une oncosouris comme comportant deux phases (ou peut-être plus). Cependant, cela ne justifie pas le fractionnement. L'oncosouris est le produit des deux phases. Si les lois de la nature peuvent être utilisées de concert avec l'ingéniosité humaine pour réaliser une invention, il ne devrait pas être important qu'elles le soient au début, au milieu ou à la fin du processus, ni que les étapes du processus puissent ou ne puissent pas être fractionnées facilement en diverses phases.

[168] Le fractionnement du processus des inventeurs en phases a également résulté dans ce cas-ci en un curieux manque de cohérence. La revendication 25 précise ce qui suit:

[TRADUCTION] Une culture de cellules somatiques provenant d'un mammifère transgénique, les cellules de ladite culture renfermant une séquence oncogène activée, intégrée dans le chromosome.

La revendication 25 a été jugée brevetable. Cependant, la culture de cellules somatiques n'est obtenue qu'une fois qu'un mammifère transgénique a été créé. On n'a pas expliqué pourquoi la culture de cellules somatiques serait considérée comme brevetable, alors que le mammifère transgénique qui en est dérivé ne l'est pas. L'approche du fractionnement en phases nous conduit à la brevetabilité de la culture de cellules somatiques provenant d'un mammifère transgénique non brevetable, lequel est lui-même dérivé d'une matière unicellulaire transgénique brevetable. Je pense qu'il y a ici un manque de cohérence qui traduit l'incongruité de l'approche consistant à fractionner en phases le processus des inventeurs.

[169] À mon humble avis, le fractionnement de l'invention en phases n'était pas légalement justifié. On a ainsi nié aux inventeurs le droit à l'invention d'un produit qui était le résultat d'une combinaison d'ingéniosité inventive et des lois de la nature, les deux constituant le fond de l'invention.

e) Formes de vie inférieures et formes de vie supérieures

[170] Le juge de la Section de première instance a conclu que les formes de vie complexes comme une

within the current parameters of the *Patent Act*. Contrary to the decision of the Patent Appeal Board in *Abitibi*, the learned Judge was of the view that a distinction between the patentability of lower and higher life forms was appropriate on the grounds of policy. In coming to this conclusion, he also relied on the minority opinion in *Chakrabarty* that life forms were not patentable at all.

[171] As has already been pointed out, the majority of the United States Supreme Court had found that there was no limitation in the United States patent statute against patenting living organisms. Having so found, Burger C.J. for the majority observed at page 317 that policy concerns that might justify a limitation on patenting life forms were not matters for the courts.

What is more important is that we are without competence to entertain these arguments—either to brush them aside as fantasies generated by fear of the unknown, or to act on them. The choice we are urged to make is a matter of high policy for resolution within the legislative process after the kind of investigation, examination, and study that legislative bodies can provide and courts cannot. That process involves the balancing of competing values and interests, which in our democratic system is the business of elected representatives. Whatever their validity, the contentions now pressed on us should be addressed to the political branches of the Government, the Congress and the Executive, and not to the courts.

[172] I agree. It is not up to the Court, for policy reasons, to place limits on the scope of legislation not supported by the words. That is the role of the legislative branch of Government. In *Abitibi*, lower living organisms such as yeast, were found to be patentable. There may be policy reasons against the patentability of higher life forms (or lower life forms for that matter). However, such arguments are for Parliament and not the courts. For the reasons already given, the words of the definition of “invention” in the *Patent*

oncosouris ne s’insèrent pas dans les paramètres actuels de la *Loi sur les brevets*. Contrairement à la décision de la Commission d’appel des brevets dans l’affaire *Abitibi*, le juge s’est dit d’avis qu’il y avait lieu, pour des raisons de principe, d’établir une distinction, en matière de brevetabilité, entre les formes de vie supérieures et les formes de vie inférieures. Pour en arriver à cette conclusion, il s’est appuyé également sur l’opinion des juges minoritaires dans l’arrêt *Chakrabarty* qui avaient affirmé que les formes de vie n’étaient absolument pas brevetables.

[171] Ainsi que nous l’avons déjà souligné, les juges majoritaires de la Cour suprême des États-Unis avaient conclu que la loi sur les brevets américaine ne comportait aucune restriction en ce qui concerne la brevetabilité des organismes vivants. Après avoir tiré cette conclusion, le juge en chef Burger a fait observer pour le compte des juges majoritaires, à la page 317, qu’il n’appartenait pas aux tribunaux de se prononcer sur les considérations d’ordre public qui pouvaient justifier de limiter la brevetabilité des formes de vie.

[TRADUCTION] Mais ce qu’il importe surtout de souligner, c’est que nous n’avons pas compétence pour statuer sur ces arguments, soit en les écartant au motif qu’il s’agit uniquement d’idées illusoire découlant de la peur de l’inconnu, soit en les retenant. Le choix qu’on nous exhorte à faire soulève des questions de principe fondamentales qui ne peuvent être résolues que par voie législative au terme du genre d’enquêtes, d’études et d’analyses auxquelles seuls les organes législatifs, et non les tribunaux, peuvent se livrer. Ce processus législatif suppose la mise en balance de valeurs et d’intérêts opposés, ce qui, dans notre régime démocratique, est l’apanage des représentants élus. Indépendamment de leur bien-fondé, les arguments qui sont invoqués devant nous devraient être formulés devant les organes politiques de l’État, à savoir le Congrès et l’Exécutif, et non devant les tribunaux.

[172] Je partage l’avis du juge en chef Burger. Pour des raisons de principe, ce n’est pas aux tribunaux qu’il appartient de limiter la portée d’une loi alors que le libellé de celle-ci ne le justifie pas. Ce rôle incombe à l’organe législatif de l’État. Dans la décision *Abitibi*, des organismes vivants inférieures tels que la levure ont été jugés brevetables. Il peut exister des raisons de principe qui militent contre la brevetabilité des formes de vie supérieures (ou même des formes de vie inférieures). Mais c’est au législateur fédéral et non

Act do not exclude living organisms and the Court may not impose such a limitation on policy grounds. I must conclude that the learned Trial Division Judge erred in finding that complex life forms were not within the parameters of the *Patent Act*.

(f) Protection afforded by patenting the oncomouse

[173] The learned Trial Division Judge concluded that to patent the oncomouse would provide the inventor with no additional protection beyond that provided by patenting claims 13 to 26. Again, I must respectfully disagree. If patent protection ends there, the inventors have no practical patent protection over the product of their ingenuity. As was stated by William L. Hayhurst, Q.C..¹¹³

Some patents for processes may be of little practical value. To discover that a competitor is carrying out the process may be difficult. If a process produces a living organism that reproduces itself, the process may have to be carried out only once: competitors who are able to get their hands on the organism need not repeat the process of producing it. What is needed is a patent on the organism

Anyone can purchase a founder mouse or offspring having the oncogene in its cells, and breed it. While the inventors or their assignees or licensees might impose a condition on the sale of an oncomouse that it not be bred, such a contractual condition is only effective against the purchaser. A patent provides legal protection against the world, that is, others who might come into possession of an oncomouse and reproduce it. In contrast to the protection afforded by a patent, Professor Vaver has pointed out weaknesses in the common law alternatives:

aux tribunaux qu'il appartient de se prononcer sur la question. Pour les motifs déjà exposés, la définition du mot «invention» que l'on trouve dans la *Loi sur les brevets* n'exclut pas les organismes vivants et il n'est pas loisible à la Cour d'imposer une pareille restriction pour des raisons de principe. Force m'est donc de conclure que le juge de la Section de première instance a commis une erreur en concluant que les formes de vie complexes ne s'insèrent pas dans les paramètres de la *Loi sur les brevets*.

f) Protection conférée par la délivrance d'un brevet pour l'oncosouris

[173] Le juge de la Section de première instance a conclu que la délivrance d'un brevet pour l'oncosouris n'accorderait à son inventeur aucune protection s'ajoutant à celle que lui confère la délivrance d'un brevet pour les revendications 13 à 26. Encore une fois, je ne suis pas de son avis. Si la protection que confèrent les brevets ne va pas plus loin, les inventeurs ne bénéficient en pratique d'aucune protection en ce qui concerne le fruit de leur ingéniosité. Ainsi que M^e William Hayhurst, c.r., le déclare¹¹³:

[TRADUCTION] Il arrive que des brevets d'invention de procédés aient peu de valeur pratique. Il peut être difficile de découvrir si un concurrent exploite le procédé. Si un procédé permet de produire un organisme vivant qui se reproduit lui-même, il se peut qu'on ne puisse mettre le procédé en œuvre qu'une seule fois. Les concurrents qui réussissent à mettre la main sur l'organisme en question n'ont pas besoin de répéter le processus de production. Ce qui est nécessaire, c'est d'obtenir un brevet pour l'organisme [. . .]

N'importe qui peut acheter une souris fondatrice ou tout souriceau porteur de l'oncogène et les reproduire. Même en supposant que l'inventeur ou ses cessionnaires ou titulaires de licence puissent assortir la vente de l'oncosouris d'une condition en interdisant la reproduction, une telle condition n'est opposable qu'à l'acheteur. Un brevet confère une protection légale universelle, c'est-à-dire une protection qui peut être invoquée à l'encontre de toute personne qui pourrait avoir l'oncosouris en sa possession et la reproduire. Le professeur Vaver signale les lacunes des solutions de rechange que la common law offre par rapport à la protection conférée par un brevet:

... common law protection is volatile. It can disappear despite the owner's best efforts. Someone may learn of the secret independently or may reverse-engineer it or the product that contains it; innocent buyers from an industrial spy may profit from their purchase and can end up destroying its value as a trade secret by publicizing it. Departing employees can also use information that has become part of their general skills and knowledge.¹¹⁴

In my opinion, the patentability of the oncomouse does provide protection not provided by the patenting of claims 13 to 26, or by non-statutory alternatives such as the law of contract.

(g) Pioneer Hi-Bred

[174] Certain comments of Marceau J.A. in *Pioneer Hi-Bred* appear to have had significant influence on the findings of the Patent Commissioner and the Trial Division Judge. These comments are found at pages 13-14 [*supra*, note 67] of the Federal Court of Appeal judgment in *Pioneer Hi-Bred*:

I have not been convinced. Even if those definitions [definitions of "manufacture" and "composition of matter" taken from *Chakrabarty*] were held to be applicable to a micro-organism obtained as a result of a laboratory process, I am unable to go further and accept that they can also adapt to a plant variety produced by cross-breeding. Such a plant cannot really be said, other than on the most metaphorical level, to have been produced from raw materials or to be a combination of two or more substances united by chemical or mechanical means. It seems to me that the common ordinary meaning of the words "manufacture" and "composition of matter" would be distorted if a unique but simple variety of soybean were to be included within their scope.

...

In sum, relying both on the common meaning of the words of the definition for "invention" as it appears in the Act and on the legislative context in which they are found, insofar as the intention of Parliament may be derived therefrom, I am satisfied that the soybean variety developed by the appellant cannot be the subject matter of a patent of invention.

[175] What was at issue in *Pioneer Hi-Bred* was the cross-breeding of soybeans. There was no human

[TRADUCTION] [. . .] la protection conférée par la common law est volatile. Elle risque de disparaître malgré tous les efforts de son propriétaire. Quelqu'un peut découvrir le secret de son propre chef ou le décompiler ou le produit qui le renferme. Des acheteurs de bonne foi d'un espion industriel peuvent tirer profit de leur achat et finir par en détruire la valeur en tant que secret commercial en publiant celui-ci. Les employés qui quittent l'entreprise peuvent également se servir de renseignements qui font désormais partie de leur bagage de connaissances et de compétences générales¹¹⁴.

À mon avis, la brevetabilité de l'oncosouris accorde bel et bien une protection que ne confèrent ni la délivrance d'un brevet pour les revendications 13 à 26 ni les solutions de rechange non législatives telles que celles que propose le droit des contrats.

g) L'arrêt Pioneer Hi-Bred

[174] Il semble que certains des commentaires que le juge Marceau a formulés dans l'arrêt *Pioneer Hi-Bred* ont influencé considérablement les conclusions tirées par le commissaire aux brevets et le juge de la Section de première instance. On trouve ces commentaires aux pages 13 et 14 [*supra*, note 67] de l'arrêt *Pioneer Hi-Bred* de la Cour d'appel fédérale:

Je n'ai pas été convaincu. Même si l'on concluait que ces définitions [les définitions des termes «fabrication» et «composition de matières» tirées de l'arrêt *Chakrabarty*] peuvent s'appliquer à un micro-organisme obtenu grâce à un procédé de laboratoire, je ne puis aller plus loin et convenir qu'elles puissent également s'appliquer à une variété de plante produite par croisement. Une telle plante ne peut pas être vraiment considérée, autrement que sur le plan le plus métaphorique, comme ayant été produite à partir de matières premières ou comme étant une combinaison de deux substances ou plus unies par des moyens chimiques ou mécaniques. Il me semble que le sens commun et ordinaire des mots «fabrication» et «composition de matières» serait dénaturé si ceux-ci devaient s'étendre à une variété de soya unique, mais simple.

[. . .]

En résumé, en m'appuyant à la fois sur le sens ordinaire des mots de la définition du terme «invention» figurant dans la Loi et sur le contexte législatif dans lequel ils se trouvent, dans la mesure où ils peuvent indiquer l'intention du législateur, je suis convaincu que la variété de soya créée par l'appelante ne peut pas être l'objet d'un brevet d'invention.

[175] Dans l'affaire *Pioneer Hi-Bred*, le débat portait sur le croisement de variétés de soya. Il n'y avait pas

intervention at the molecular or genetic level as in the case at bar.

[176] In the present case, there has been a sophisticated genetic alteration performed. This is quite different from cross-breeding plants as in *Pioneer Hi-Bred* and constitutes what Lamer J. noted in the Supreme Court decision was the “second type” of genetic engineering. At page 1633 he stated:

This procedure [cross-breeding of plants] differs from the second type of genetic engineering, which requires a change in the genetic material—an alteration of the genetic code affecting all the hereditary material—since in the latter case the intervention occurs inside the gene itself. The change made is thus a molecular one and the “new” gene is thus ultimately the result of a chemical reaction, which will in due course lead to a change in the trait controlled by the gene. While the first method implies an evolution based strictly on heredity and Mendelian principles, the second also employs a sharp and permanent alteration of hereditary traits by a change in the quality of the genes.

In this second type of genetic engineering that is involved in the case at bar, there is intervention at the genetic level and a sharp and permanent alteration of an hereditary trait by insertion of a non-naturally occurring activated oncogene sequence into the fertilized mouse egg and its presence in all the cells of the oncomouse. A mouse zygote is altered in this case by implanting a specific non-naturally occurring activated oncogene sequence with a known function into it, thus producing a specific life form that did not exist in nature.

[177] Indeed, the Patent Examiner, in allowing a patent for claims 14 and 15, found that the process for the production of the oncomouse was patentable and no objection was taken to this determination on the basis of the comments of Marceau J.A. in *Pioneer Hi-Bred* by the Patent Commissioner or the learned Trial Division Judge. If the process for the production of the oncomouse was not disqualified from patentability on this ground, it follows that the oncomouse itself cannot be disqualified.

d'intervention humaine au niveau moléculaire ou génétique comme c'est le cas en l'espèce.

[176] En l'espèce, on a procédé à une modification génétique complexe. La situation qui nous occupe en l'espèce est bien différente de celle du croisement de plantes dont il était question dans l'affaire *Pioneer Hi-Bred* et elle correspond à ce que le juge Lamer a, dans l'arrêt de la Cour suprême, qualifié de «deuxième type» de manipulation génétique. Voici ce qu'il déclare, à la page 1633:

Or, cette façon d'agir [le croisement de plantes] diffère du deuxième type de manipulation génétique, laquelle requiert un changement au niveau du matériel génétique—altération du code génétique au niveau de la totalité du matériel héréditaire —, puisque dans ce dernier cas, c'est à l'intérieur même du gène que s'effectue la modification. On intervient ainsi au niveau moléculaire et c'est ultimement par réaction chimique que s'obtient le «nouveau gène» qui, par la suite, provoquera une modification du caractère qu'il contrôle. Alors que le premier moyen implique une évolution strictement fondée sur l'hérédité et les principes mendéliens, le second repose en outre sur une modification brusque et permanente de caractères héréditaires par un changement dans la qualité des gènes.

Dans le second type de manipulation génétique qui concerne la présente affaire, il y a intervention au niveau génétique, avec modification permanente et nette d'un caractère héréditaire par insertion d'une séquence oncogène activée non présente naturellement, dans l'œuf de souris fertilisé, et sa présence ultérieure dans toutes les cellules de l'oncosouris. En l'espèce, un zygote de souris est modifié par implantation d'une séquence oncogène activée non présente naturellement, avec une fonction connue, dans ce zygote, ce qui crée une forme de vie spécifique qui n'existait pas dans la nature.

[177] D'ailleurs, en délivrant un brevet pour les revendications 14 et 15, l'examinateur des brevets a conclu que le procédé de production de l'oncosouris était brevetable et ni le commissaire aux brevets ni le juge de la Section de première instance n'ont contesté cette conclusion en invoquant les propos tenus par le juge Marceau, J.C.A. dans l'arrêt *Pioneer Hi-Bred*. Si la brevetabilité du procédé de fabrication de l'oncosouris n'est pas refusé pour ce motif, il s'ensuit qu'on ne peut refuser de breveter l'oncosouris elle-même.

[178] The findings of Marceau J.A. in *Pioneer Hi-Bred* with respect to cross-breeding of soybeans are not applicable to the case at bar which involves inventive ingenuity and intervention at the genetic level and the creation of a specific new life form.

STANDARD OF REVIEW

[179] The dissenting reasons of Isaac J.A. appear to be largely based on deferring to the decision of the Patent Commissioner by application of the reasonableness *simpliciter* standard of review.

[180] There is no question that the decision of the Trial Division Judge, which was the subject of this appeal, is reviewable on a correctness standard. None of the *indicia*, e.g. expertise, privative clauses, which would suggest a more deferential standard of review is applicable.

[181] On the other hand, the decision of the Patent Commissioner may be entitled to some deference. I say “may” because the issue of standard of review was not dealt with by the Trial Division Judge, nor was it raised by the respondent on this appeal and we have not had the benefit of prior consideration or argument on it.

[182] There is no privative clause in respect of decisions of the Patent Commissioner. Rather, there is a statutory right of appeal from the decision of the Patent Commissioner to the Federal Court Trial Division.¹¹⁵ The issue involves the interpretation of the *Patent Act*. The issue is a fundamental one and in respect of which a decision will have important precedential value—whether higher life forms come within the definition of “invention” in the *Patent Act*. In *Pioneer Hi-Bred*, *supra*, the Supreme Court of Canada did not suggest there was any deference owed to the Patent Commissioner on the interpretation of the definition of “invention” in the *Patent Act*. These considerations suggest a higher standard of scrutiny of

[178] Les conclusions tirées par le juge Marceau dans l’arrêt *Pioneer Hi-Bred* au sujet du croisement de variétés de soya ne s’appliquent pas au cas présent, qui comporte une ingéniosité inventive et une intervention au niveau génétique et la création d’une nouvelle forme de vie bien précise.

NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE

[179] Les motifs dissidents du juge Isaac, J.C.A. semblent reposer en grande partie sur la retenue judiciaire dont il a choisi de faire preuve à l’égard de la décision du commissaire aux brevets en appliquant la norme de contrôle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[180] Il est évident que la décision du juge de la Section de première instance qui fait l’objet du présent appel est susceptible d’un contrôle judiciaire en fonction de la décision correcte. Aucun des indices—compétence spécialisée, existence d’une clause privative, etc.—qui justifieraient un plus grand degré de retenue judiciaire ne s’applique en l’espèce.

[181] En revanche, la décision du commissaire aux brevets a peut-être droit à un certain degré de retenue judiciaire. Je dis «peut-être», parce que la question de la norme de contrôle n’a pas été abordée par le juge de la Section de première instance et n’a pas été soulevée par l’intimé dans le présent appel et nous n’avons pas pu bénéficier de réflexions ou d’arguments sur cette question.

[182] Il n’y a pas de clause privative en ce qui concerne les décisions du commissaire aux brevets. La loi prévoit plutôt le droit d’interjeter appel de la décision du commissaire aux brevets devant la Section de première instance de la Cour fédérale¹¹⁵. La question en litige oblige le tribunal à interpréter la *Loi sur les brevets*. La question en litige—celle de savoir si les formes de vie supérieures répondent à la définition du mot «invention» que l’on trouve dans la *Loi sur les brevets*—est fondamentale et la décision qui sera rendue en l’espèce sera importante et fera jurisprudence. Dans l’arrêt *Pioneer Hi-Bred*, précitée, la Cour suprême du Canada n’a pas laissé entendre qu’il fallait faire preuve de retenue judiciaire à l’égard de l’inter-

the Patent Commissioner's decision in this case.

[183] On the other hand, there is no doubt that the expertise of the Patent Commissioner warrants a more deferential approach by reviewing courts on decisions made by the Commissioner within his area of expertise.¹¹⁶ However, the broader the proposition and the further the implications of a decision stray from the core expertise of the Commissioner as in this case, less deference is warranted.

[184] Having regard to the functional and pragmatic approach to determining the standard of review reiterated and further explained by Bastarache J. in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, the generality of the proposition at issue here suggests that the question in this case is one that Parliament intended be left to the courts. At paragraph 38 [pages 1011-1012] of *Pushpanathan*, Bastarache J. stated:

Keeping in mind that all the factors discussed here must be taken together to come to a view of the proper standard of review, the generality of the proposition decided will be a factor in favour of the imposition of a correctness standard. This factor necessarily intersects with the criteria described above, which may contradict such a presumption, as the majority of this Court found to be the case in *Pasiechnyk*, *supra*. In the usual case, however, the broader the propositions asserted, and the further the implications of such decisions stray from the core expertise of the tribunal, the less likelihood that deference will be shown. Without an implied or express legislative intent to the contrary as manifested in the criteria above, legislatures should be assumed to have left highly generalized propositions of law to courts.

prétation retenue par le commissaire aux brevets au sujet de la définition du mot «invention» dans la *Loi sur les brevets*. Ces considérations permettent de penser que la décision rendue par le commissaire aux brevets en l'espèce justifie un contrôle plus serré.

[183] En revanche, il n'y a pas de doute que la compétence spécialisée du commissaire aux brevets justifie une retenue judiciaire plus élevée de la part de tout tribunal saisi d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le commissaire dans les limites de son champ de compétence¹¹⁶. Toutefois, plus les propositions avancées sont générales, et plus les répercussions de la décision s'écartent du domaine d'expertise fondamental du commissaire, comme c'est le cas en l'espèce, moins le tribunal est justifié de faire preuve de retenue judiciaire.

[184] Compte tenu de la méthode d'analyse fonctionnelle et pragmatique qu'il convient d'utiliser lorsqu'il s'agit de déterminer la norme de contrôle applicable, méthode qui a été appliquée et explicitée par le juge Bastarache dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, le caractère général de la proposition en cause en l'espèce permet de penser que le législateur fédéral avait l'intention de confier aux tribunaux judiciaires le soin de se prononcer sur la question qui se pose dans le cas qui nous occupe. Voici à cet égard ce que déclare le juge Bastarache au paragraphe 38 [pages 1011 et 1012] de l'arrêt *Pushpanathan*:

Gardant à l'esprit que tous les facteurs analysés ici doivent être pris ensemble pour que l'on obtienne une image de la norme de contrôle appropriée, la généralité de la proposition tranchée sera un facteur militant en faveur de l'imposition de la norme de la décision correcte. Ce facteur recoupe nécessairement les critères déjà décrits, qui peuvent aller à l'encontre d'une telle présomption, comme l'a conclu notre Cour à la majorité dans *Pasiechnyk*, précité. Habituellement, cependant, plus les propositions avancées sont générales, et plus les répercussions de ces décisions s'écartent du domaine d'expertise fondamental du tribunal, moins il est vraisemblable qu'on fasse preuve de retenue. En l'absence d'une intention législative implicite ou expresse à l'effet contraire manifestée dans les critères qui précèdent, on présumera que le législateur a voulu laisser aux cours de justice la compétence de formuler des énoncés de droit fortement généralisés.

[185] While I am of the view, on a functional and pragmatic basis, that the Patent Commissioner's decision in this case is likely reviewable on the less deferential standard of correctness, I am also satisfied that even on the more deferential reasonableness *simpliciter* standard, the decision is properly reviewable by the Court.

[186] The seminal case which established the reasonableness *simpliciter* standard is *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748. Iacobucci J. stated at page 776 [paragraph 56]:

An unreasonable decision is one that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination. Accordingly, a court reviewing a conclusion on the reasonableness standard must look to see whether any reasons support it.

At page 778 [paragraphs 59-60], he stated:

The standard of reasonable *simpliciter* is also closely akin to the standard that this Court has said should be applied in reviewing findings of fact by trial judges. In *Stein v. "Kathy Kay" (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 806, Ritchie J. described the standard in the following terms:

... the accepted approach of a court of appeal is to test the findings (of fact) made at trial on the basis of whether or not they were clearly wrong rather than whether they accorded with that court's view of the balance of probability. (Emphasis in original.)

Even as a matter of semantics, the closeness of the "clearly wrong" test to the standard of reasonableness *simpliciter* is obvious. It is true that many things are wrong that are not unreasonable; but when "clearly" is added to "wrong", the meaning is brought much nearer to that of "unreasonable".

Applying the approach of Iacobucci J. in *Southam*, *supra*, to the appeal at bar, I am satisfied that the decision of the Patent Commissioner is clearly wrong. The Commissioner applied control and reproducibility tests that are not expressed in or implied by the *Patent*

[185] Bien que j'estime, selon la méthode d'analyse fonctionnelle et pragmatique, que la décision que le commissaire aux brevets a rendue en l'espèce est probablement susceptible d'un contrôle judiciaire fondé sur la norme de la décision correcte, norme qui appelle un degré moins élevé de retenue judiciaire, je suis également convaincu que, même si l'on applique la norme plus exigeante du caractère raisonnable de la décision, la Cour peut à bon droit réviser la décision en question.

[186] L'arrêt fondamental qui définit la norme du caractère raisonnable *simpliciter* est *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748. Le juge Iacobucci déclare, aux pages 776 et 777 [paragraphe 56]:

Est déraisonnable la décision qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. En conséquence, la cour qui contrôle une conclusion en regard de la norme de la décision raisonnable doit se demander s'il existe quelque motif étayant cette conclusion.

À la page 778 [paragraphes 59 et 60], il ajoute:

La norme de la décision raisonnable *simpliciter* se rapproche également de la norme que notre Cour a déclaré applicable pour le contrôle des conclusions de fait des juges de première instance. Dans *Stein c. «Kathy K» (Le navire)*, [1976] 1 R.C.S. 802, à la p. 806, le juge Ritchie a décrit la norme dans les termes suivants:

[...] il est généralement admis qu'une cour d'appel doit se prononcer sur les conclusions [de fait] tirées en première instance en recherchant si elles sont manifestement erronées et non si elles s'accordent avec l'opinion de la Cour d'appel sur la prépondérance des probabilités. (Je souligne.)

Même d'un point de vue sémantique, le rapport étroit entre le critère de la décision «manifestement erronée» et la norme de la décision raisonnable *simpliciter* est évident. Il est vrai que bien des choses erronées ne sont pas pour autant déraisonnables; mais quand le mot «manifestement» est accolé au mot «erroné», ce dernier mot prend un sens beaucoup plus proche de celui du mot «déraisonnable».

Si j'applique au présent appel le raisonnement suivi par le juge Iacobucci dans l'arrêt *Southam*, je suis convaincu que la décision du commissaire aux brevets est manifestement déraisonnable. Le commissaire a appliqué des critères de contrôle et de reproductibilité

Act. He split the invention into phases without legal justification. He relied on the decision of the Federal Court of Appeal in *Pioneer Hi-Bred* in arriving at his conclusion when that decision is clearly distinguishable. And there are significant and unexplained inconsistencies between what was found to be patentable and what was not. In short, the reasons of the Patent Commissioner do not support his conclusion. Even on a reasonableness *simpliciter* standard, the decision of the Patent Commissioner is properly the subject of review by the Trial Division and this Court.

qui ne sont ni explicites ni implicites dans la *Loi sur les brevets*. Il a fractionné l'invention en phases sans justification légale. Il s'est fondé sur l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Pioneer Hi-Bred* pour en arriver à sa conclusion alors que cette affaire portait sur des faits de toute évidence différents de ceux de la présente espèce. De plus, il y a des contradictions frappantes qui demeurent inexpliquées entre ce qu'il a jugé brevetable et ce qu'il a considéré non brevetable. Bref, les motifs invoqués par le commissaire aux brevets ne justifient pas la conclusion à laquelle il est arrivé. Même en appliquant la norme du caractère raisonnable *simpliciter*, force est de constater que la décision du commissaire aux brevets peut légitimement faire l'objet d'un contrôle judiciaire de la part de la Section de première instance et de la part de notre Cour.

THE INTERVENER'S SUBMISSIONS

[187] The Canadian Environmental Law Association was granted intervener status in this appeal. The intervener supports the respondent's position. The intervener makes submissions in relation to the interpretation of the *Patent Act* and public interest considerations.

[188] In so far as statutory interpretation is concerned, the intervener raised two arguments not put forward by the respondent. The first is the doctrine of *contemporanea expositio*—that the meaning of words in an enactment will be understood in the sense which they bore when the enactment was passed. The intervener argued that the definition of “invention” in the *Patent Act* is in all material respects unchanged from the way in which it appeared when the first *Patent Act* was enacted in 1869. The intervener says that at that time it could not have been contemplated that higher life forms were included within the definition of “invention” when such inclusion would give rise to serious ethical issues.

[189] The doctrine of *contemporanea expositio* does not apply to the definition of “invention” in the *Patent Act*. As I have already noted, this argument was addressed by the majority of the Supreme Court of the United States in *Chakrabarty* when it found that a rule

OBSERVATIONS DE L'INTERVENANTE

[187] L'Association canadienne du droit de l'environnement a obtenu le statut d'intervenante dans le présent appel. L'intervenante appuie la thèse de l'intimé. Elle a formulé des observations au sujet de l'interprétation de la *Loi sur les brevets* et de certaines questions d'intérêt public.

[188] En ce qui concerne l'interprétation de la loi, l'intervenante a soulevé deux arguments que l'intimé n'a pas invoqués. Le premier est le principe *contemporanea expositio*, suivant lequel on attribue aux mots employés dans la loi le sens qu'ils avaient au moment où le texte de loi a été adopté. L'intervenante soutient que la définition du mot «invention» que l'on trouve dans la *Loi sur les brevets* est demeurée à toutes fins utiles inchangée depuis l'adoption de la première version de la *Loi sur les brevets* en 1869. Elle affirme qu'à l'époque, on ne pouvait prévoir que la définition du mot «invention» engloberait des formes de vie supérieures et que cette extension de sens soulèverait de graves questions morales.

[189] Le principe *contemporanea expositio* ne s'applique pas à la définition du mot «invention» que l'on trouve dans la *Loi sur les brevets*. Ainsi que je l'ai déjà précisé, les juges majoritaires ont déjà abordé cet argument dans l'arrêt *Chakrabarty*, de la Cour

that would deny patent protection because an invention was unknown when the Act was passed would conflict with the core concept of patent law, that anticipation undermines patentability, and that broad general language was employed because inventions are often unforeseeable.

[190] In Canada, it has been recognized that the doctrine of *contemporanea expositio* does not apply to all statutes. In *Perka et al. v. The Queen*,¹¹⁷ Dickson J. (as he then was) stated:

This does not mean, of course, that all terms in all statutes must always be confined to their original meanings. Broad statutory categories are often held to include things unknown when the statute was enacted. In *Gambart v. Ball* (1863), 32 L.J.C.P. 166, for example, it was held that the *Engraving Copyright Act* of 1735, which prohibited unauthorized engraving or “in any other manner” copying prints and engravings, applied to photographic reproduction—a process invented more than one hundred years after the Act was passed. (See also Maxwell, *supra*, at pp. 102 and 243-44.) This kind of interpretive approach is most likely to be taken, however, with legislative language that is broad or “open textured”. It is appropriate, as the judgments of Viscount Sankey in *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124, and Viscount Jowitt in *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada* (the *Privy Council Appeals Reference*), [1947] A.C. 127, indicate, to the interpretation of the words in constitutional documents, whose meaning must be capable of growth and development to meet changing circumstances. [Emphasis added.]

[191] The inclusion of things unknown must be applicable to the definition of “invention” in the *Patent Act*. The words of the definition are broad and open-textured. Inventions are, by definition, “new”. With respect to the definition of “invention” in the *Patent Act*, this argument of the intervener is misplaced.

[192] The intervener then relies on the enactment of the *Plant Breeders’ Rights Act*¹¹⁸ which provides a form of property protection for plant breeders. The intervener says that this enactment demonstrates that the products of plant breeding were not protected

suprême des États-Unis, dans lequel ils ont conclu qu’une règle qui ne reconnaîtrait aucune protection à une invention parce qu’elle n’était pas connue au moment de l’adoption de la loi contredirait le concept fondamental du droit des brevets suivant lequel la prévisibilité fait obstacle à la brevetabilité et que le législateur emploie des termes généraux parce que les inventions sont souvent imprévisibles.

[190] Au Canada, on a reconnu que le principe *contemporanea expositio* ne s’applique pas à toutes les lois. Dans l’arrêt *Perka et autres c. La Reine*¹¹⁷, le juge Dickson (devenu plus tard juge en chef) a déclaré:

Cela ne signifie pas, bien sûr, que tous les termes de toutes les lois doivent toujours se limiter à leur sens original. On a souvent jugé que des catégories générales contenues dans des lois incluent des choses inconnues au moment de l’adoption de ces lois. Dans l’arrêt *Gambart v. Ball* (1863), 32 L.J.C.P. 166, par exemple, on a statué que l’*Engraving Copyright Act* de 1735, qui interdisait la gravure ou la reproduction [TRADUCTION] «par tout autre moyen», sans autorisation, de gravures ou imprimés s’appliquait à la reproduction photographique—un procédé inventé plus de cent ans après l’adoption de la Loi. (Voir également Maxwell, précité, aux pp. 102, 243 et 244.) Toutefois, ce mode d’interprétation est plus susceptible d’être adopté dans le cas d’une formulation législative générale. Comme le soulignent le vicomte Sankey dans l’arrêt *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124, et le vicomte Jowitt dans l’arrêt *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada* (le *Renvoi sur les appels au Conseil privé*), [1947] A.C. 127, il est utile pour interpréter les termes de documents constitutionnels dont le sens doit être susceptible d’évoluer pour répondre aux changements de circonstances. [Non souligné dans l’original.]

[191] L’inclusion de choses inconnues doit s’appliquer à la définition du mot «invention» dans la *Loi sur les brevets*. La formulation législative est générale. Les inventions sont, par définition, «nouvelles». Pour ce qui est de la définition du mot «invention» dans la *Loi sur les brevets*, cet argument de l’intervenante est mal fondé.

[192] L’intervenante se fonde par ailleurs sur l’adoption de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*¹¹⁸, qui protège dans une certaine mesure les droits des obtenteurs d’espèces végétales. L’intervenante affirme que ce texte de loi démontre que les

under the *Patent Act* and by implication, that other life forms which are the product of genetic engineering are similarly not patentable under the *Patent Act*.

[193] The type of protection offered by the *Plant Breeders' Rights Act* is broader than under the *Patent Act* because it covers the product of cross-breeding resulting solely from the application of the laws of nature. However, there is no necessary implication from this enactment that the definition of "invention" in the *Patent Act* excludes living organisms resulting from application of human ingenuity. The same argument was made before the Supreme Court of the United States in *Chakrabarty* respecting plant breeders legislation in that country and was rejected. Similarly, there is nothing in the Canadian *Plant Breeders' Rights Act* that implies that living things are excluded from the definition of "invention" in the *Patent Act* provided they are the result of human ingenuity and are not solely a product of the laws of nature.

[194] The intervener then makes a number of public interest arguments which are summarized in its factum as follows:

The public interest implications include issues of equitable access to the benefits of biodiversity; the environmental and human health hazards arising from products of this technology; and issues relating to animal welfare; and commodification and objectification of life; and the public interest in rapid dissemination of scientific research results.

[195] These considerations are not appropriate for the Court to take into account for two reasons.

[196] The first is that, as the appellant points out, they raise factual questions on which evidence could be lead on both sides of the issues. There is no opportunity on appeal to do so. In the absence of evidence, the Court cannot entertain arguments on these issues.

obtentions végétales n'étaient pas protégées en vertu de la *Loi sur les brevets* et qu'implicitement, les autres formes de vie qui sont le fruit de manipulations génétiques ne sont, pour la même raison, pas brevetables en vertu de la *Loi sur les brevets*.

[193] La protection offerte par la *Loi sur la protection des obtentions végétales* est plus large que celle qu'accorde la *Loi sur les brevets*, parce qu'elle englobe le résultat de croisements découlant uniquement de l'application des lois de la nature. Il ne ressort cependant pas nécessairement de la loi en question que la définition du mot «invention» dans la *Loi sur les brevets* exclut les organismes vivants qui sont le fruit de l'ingéniosité humaine. Le même argument a été formulé devant la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Chakrabarty* au sujet de la loi sur la protection des obtentions végétales de ce pays et il a été rejeté. De même, il n'y a rien dans la *Loi sur la protection des obtentions végétales* du Canada qui permet de penser que les organismes vivants sont exclus de la définition du mot «invention» dans la *Loi sur les brevets*, à condition qu'ils soient le fruit de l'ingéniosité humaine et non pas seulement le produit des lois de la nature.

[194] L'intervenante a ensuite formulé plusieurs arguments qui reposent sur l'intérêt public et qui sont résumés de la façon suivante dans son mémoire:

[TRADUCTION] Parmi les considérations d'intérêt public qui entrent en jeu, mentionnons la question de l'égalité d'accès aux avantages de la biodiversité, les dangers pour la santé humaine et pour l'environnement que représentent les produits de cette technologie et, finalement, les questions se rapportant au bien-être des animaux, la réification de la vie et l'intérêt qu'a le public à ce que les résultats des recherches scientifiques soient rapidement publiés.

[195] La Cour ne saurait tenir compte de ces considérations pour deux raisons.

[196] La première est que, ainsi que l'appellant le souligne, ces considérations soulèvent des questions de fait au sujet desquelles des éléments de preuve pourraient être présentés pour défendre des points de vue opposés sur la question. Or, il n'est pas possible de le faire dans le cadre d'un appel. Faute de preuve, la Cour ne peut entendre d'observations sur ces questions.

[197] The second and more fundamental point is that as already explained, such arguments are properly addressed to Parliament and not the Court. In this type of case, the Court is not the forum for a public policy debate. Moreover, what is at issue here is not whether the oncomouse or any other living organisms should be created. A patent does not give a positive right to develop or use an invention, but rather only a right to exclude others from using or reproducing the invention for a limited period of time. Thus, even if the oncomouse were found not to be patentable, such a decision would not prevent inventors from developing the product or indeed, other genetically engineered living organisms.

[198] I have already indicated that, in my respectful view, the words of the *Patent Act* do not exclude living things. It is Parliament and not the Court that defines the limits of patentability. The provisions of the *Patent Act* have been cast in broad terms to fulfil Parliament's objective—to promote invention. If anyone is of the opinion that the scope of patentability should be narrowed, it is open to that person to ask Parliament to do so.

SCOPE OF CLAIMS

[199] The appellant has applied its technology to produce mice with a genetic predisposition to develop cancerous tumours using the c-myc oncogene, but claims that the process can be applied to non-human mammalian life forms generally and that the technology is identical for all oncogenes. The appellant's claim covers all transgenic non-human mammals and all oncogenes. The rationale for claiming all non-human mammals and all oncogenes is that if the claims were restricted to mice or to the c-myc gene, the appellant's technology could be easily appropriated by a competitor by following the methods in the patent claims using other mammals such as rats or sheep or other oncogenes.¹¹⁹

[197] Le second point, qui est plus fondamental, est que, comme nous l'avons déjà expliqué, c'est au législateur et non aux tribunaux qu'il appartient de se prononcer sur ce type de questions. Dans ce domaine, les tribunaux ne sont pas le lieu où il convient de tenir un débat sur une question d'intérêt public. Qui plus est, le débat ne porte pas en l'espèce sur la question de savoir si l'oncosouris ou tout autre organisme vivant devrait être créé. Un brevet ne confère pas un droit concret de mettre au point ou d'utiliser une invention, mais uniquement le droit d'empêcher autrui d'utiliser ou de reproduire l'invention pour une période de temps limitée. Ainsi, même si l'oncosouris était jugée non brevetable, une telle décision n'empêcherait pas les inventeurs de mettre au point ce produit ou même tout autre organisme vivant génétiquement modifié.

[198] J'ai déjà précisé qu'à mon humble avis, le libellé de la *Loi sur les brevets* n'exclut pas les organismes vivants. C'est au législateur et non aux tribunaux qu'il incombe de définir les limites de la brevetabilité. Les dispositions de la *Loi sur les brevets* ont été conçues en des termes généraux pour remplir l'objectif du législateur, en l'occurrence promouvoir les inventions. Si quelqu'un estime que la portée de la brevetabilité devrait être limitée, il lui est loisible de demander au législateur de le faire.

PORTÉE DES REVENDICATIONS

[199] L'appelant a utilisé sa technologie pour la production de souris possédant une prédisposition génétique à la formation de tumeurs cancéreuses grâce à l'oncogène c-myc, mais prétend que le processus peut être appliqué de façon générale aux formes de vie mammaliennes, non humaines, et que la technologie est identique pour tous les oncogènes. La revendication de l'appelant couvre tous les mammifères transgéniques non humains et tous les oncogènes. Elle se justifie par le fait que, si les revendications se limitaient aux souris et au gène c-myc, un compétiteur pourrait facilement s'approprier la technologie de l'appelant en adoptant les méthodes décrites dans les revendications du brevet et en utilisant d'autres mammifères, comme les rats ou les moutons, ou d'autres oncogènes¹¹⁹.

[200] On appeal before this Court, there was no argument to limit the patentability of the claims to mice or to the c-myc gene. However, these restrictions had been raised by the Patent Examiner in respect of claims 1 and 15.¹²⁰ Although claim 1 had been rejected by the Patent Examiner, claim 15 was found to be patentable. The appellant appears to have satisfied the Patent Examiner that claim 15 should not be restricted to mice or to the c-myc oncogene. Indeed, the Patent Examiner allowed claim 17 which explicitly provided for a method of producing a transgenic mammal with an activated oncogene sequence comprised of a DNA sequence from one of 33 oncogene sequences that were identified. This is a sufficient basis for this Court to accept the claims as drawn, that is, covering all non-human mammals and all oncogenes.

[201] The legal principles on the issue of overbreadth of patent claims relevant to this case are discussed in *Monsanto*.¹²¹ In *Monsanto*, the Commissioner of Patents rejected patent claims of the applicant in respect of 126 chemical compounds as being too broad on the basis that the applicant disclosed details of the preparation of only three of them. At page 1117, Pigeon J. held that there could be:

. . . just two possible reasons for rejecting claims such as those in issue.

1. There is evidence of lack of utility in respect of some of the area covered;
2. It is not a sound prediction.

[202] If the Patent Commissioner decides to reject patent claims as being overbroad for either of these reasons, section 42 (now section 40) of the Act places an onus upon him to justify any such refusal. In ruling that the Patent Appeal Board improperly rejected Monsanto's claims on the basis of overbreadth, Pigeon J. held at page 1121:

In the instant case, the Board, in spite of a complete absence of any evidence of unsoundness of the prediction, deny [*sic*]

[200] Lors de l'appel entendu par notre Cour, aucun argument n'a été présenté en vue de faire limiter la brevetabilité des revendications aux souris ou au gène c-myc. Cependant, ces restrictions ont été soulevées par l'examineur des brevets eu égard aux revendications 1 et 15¹²⁰. La revendication 1 a été rejetée par l'examineur, mais la revendication 15 a été considérée comme brevetable. L'appellant semble avoir convaincu l'examineur que la revendication 15 ne devait pas être limitée aux souris ou à l'oncogène c-myc. De fait, l'examineur a accepté la revendication 17 qui spécifiait explicitement une méthode de production de mammifère transgénique avec une séquence oncogène activée, constituée d'une séquence d'ADN provenant de l'une des 33 séquences oncogènes identifiées. Cela constitue une base suffisante permettant à la Cour d'accepter les revendications telles que formulées, c'est-à-dire couvrant tous les mammifères non humains et tous les oncogènes.

[201] Les principes juridiques relatifs à la question de la portée excessive des revendications de brevet qui s'appliquent en l'espèce sont analysés dans l'arrêt *Monsanto*¹²¹. Dans l'arrêt *Monsanto*, le commissaire aux brevets a rejeté les revendications de brevet de la requérante se rapportant à 126 composés chimiques parce qu'elles avaient une portée trop large au motif que la requérante n'avait divulgué le détail du mode de préparation que pour trois d'entre elles. À la page 1117, le juge Pigeon a statué qu'il pouvait y avoir:

[. . .] seulement deux motifs possibles pour rejeter des revendications comme celles en litige.

1. Il y a preuve de l'inutilité d'une partie du domaine visé;
2. Ce n'est pas une prédiction valable.

[202] Si le commissaire aux brevets décide de rejeter les revendications du brevet à cause de leur portée excessive pour l'une ou l'autre de ces raisons, l'article 42 (maintenant l'article 40) de la Loi l'oblige à justifier son refus. En décidant que la Commission d'appel des brevets avait eu tort de rejeter les revendications de Monsanto en raison de leur présumée portée excessive, le juge Pigeon a déclaré, à la page 1121:

Dans la présente espèce, la Commission, malgré l'absence totale de preuve que la prédiction n'est pas valable, rejette

the claims and would in the end limit them to the area of *proved utility* instead of allowing them to the extent of *predicted utility*. In my view this is contrary to s. 42 [now section 40] of the *Patent Act*.

[203] A patent specification is addressed to a person skilled in the art or science. Although the various steps are disclosed only for a mouse and the c-myc gene, the same steps are involved for other non-human mammals and other oncogenes and any person skilled in the science would know that similar results should be expected.

[204] The only basis for rejecting the claims as overbroad would be if there was evidence of lack of utility in respect of some of the area covered or if what is disclosed in the specification is not a sound prediction. There was no finding by the Patent Examiner that any of the claims did not have utility or that the specification did not contain sound predictions. There is therefore no basis for this Court to restrict the claims.

THE IMPLICATION FOR HUMAN BEINGS

[205] A final question is whether the *Patent Act* could be extended to cover human beings. In other words, could a finding that “invention” includes living organisms extend to human beings? For example, on a theoretical level, could a person whose genome has been modified by the addition of an engineered gene in order to eliminate or suppress a genetic predisposition to a disease be the subject-matter of a patent?

[206] Strictly, the question does not arise here, because the patent claims are restricted to non-human mammals. However, the potential extension to human beings is an obvious concern.

[207] The answer is clearly that the *Patent Act* cannot be extended to cover human beings. Patenting is a form of ownership of property. Ownership

les revendications et en définitive les limite au champ d'*utilité prouvée* plutôt que de les accueillir dans la mesure de l'*utilité prédite*. À mon avis, cela est contraire à l'art. 42 [maintenant l'art. 40] de la *Loi sur les brevets*.

[203] Le mémoire descriptif du brevet s'adresse à l'homme du métier. Bien que les diverses phases divulguées ne concernent qu'une souris et le gène c-myc, les mêmes étapes doivent être franchies pour les autres mammifères non humains et pour les autres oncogènes et l'homme du métier saurait qu'on peut s'attendre à des résultats semblables.

[204] Les seuls motifs qui justifieraient de rejeter les revendications en raison de leur portée excessive seraient les suivants: s'il y avait une preuve de l'inutilité d'une partie du domaine visé ou si l'invention divulguée par le mémoire descriptif ne constituait pas une prédiction valable. Or, le commissaire aux brevets n'a pas conclu que l'une ou l'autre des revendications était inutile ou que le mémoire descriptif ne contenait pas de prédictions valables. La Cour n'est donc pas justifiée de limiter les revendications.

IMPLICATIONS DANS LE CAS DES ÊTRES HUMAINS

[205] Une dernière question à résoudre est celle de savoir si l'on pourrait étendre la portée de la *Loi sur les brevets* de manière à ce qu'elle s'applique aussi aux êtres humains. En d'autres termes, la conclusion selon laquelle les organismes vivants sont visés par la définition du terme «invention» pourrait-elle être étendue aux êtres humains? Ainsi, en théorie, une personne dont le génome a été modifié par l'insertion d'un gène modifié génétiquement pour éliminer ou supprimer une prédisposition génétique à une maladie pourrait-elle faire l'objet d'un brevet?

[206] Strictement parlant, la question ne se pose pas en l'espèce, parce que les revendications du brevet se limitent à des mammifères non humains. L'extension éventuelle aux être humains soulève toutefois des préoccupations évidentes.

[207] La réponse est claire: on ne peut élargir la portée de la *Loi sur les brevets* de manière à englober les être humains. L'obtention d'un brevet constitue

concepts cannot be extended to human beings. There are undoubtedly other bases for so concluding, but one is surely section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] which protects liberty. There is, therefore, no concern by including non-human mammals under the definition of “invention” in the *Patent Act*, that there is any implication that a human being would be patentable in the way that the oncomouse is.

[208] In saying this, I make no finding or observation on the patentability of human genes or products or processes at the genetic level. As scientific research advances, these and other related matters will require determination by the courts or by Parliament.

CONCLUSION

[209] The appeal will be allowed with costs in this Court and in the Trial Division. The decisions of the learned Trial Division Judge and the Commissioner of Patents are quashed and the matter will be remitted to the Commissioner of Patents with the direction to grant a patent covering claims 1 to 12 of the patent application.

LINDEN J.A.: I agree.

¹ R.S.C., 1985, c. P-4 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 16] (hereinafter the Act).

² R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 6].

³ *Supra*, note 1, s. 41.

⁴ *Supra*, note 1, s. 40.

⁵ Appeal Book, at pp. 39-64.

⁶ SOR/96-423.

⁷ *Supra*, note 5, at p. 65.

⁸ *Ibid.*, at pp. 66-69.

⁹ *Ibid.*, at pp. 70-71.

¹⁰ *Ibid.*, at pp. 72-74.

¹¹ *Ibid.*, at p. 75.

une sorte de droit de propriété. Or, les concepts du droit de la propriété ne peuvent être étendus de manière à s'appliquer aux êtres humains. Il existe sans doute d'autres raisons qui permettent de tirer une telle conclusion, dont certainement l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], qui protège le droit à la liberté. L'application de la définition du terme «invention» contenu dans la *Loi sur les brevets* aux mammifères non humains ne risque donc pas de rendre un être humain implicitement brevetable de la même façon que l'oncosouris.

[208] En affirmant ce qui précède, je ne formule aucune conclusion ou observation sur la brevetabilité des gènes humains ou des produits ou procédés au niveau génétique. Au fur et à mesure des progrès de la recherche scientifique, les tribunaux ou le législateur devront se prononcer sur ces questions et sur d'autres questions connexes.

DISPOSITIF

[209] L'appel sera accueilli avec dépens tant devant notre Cour que devant la Section de première instance. La décision du juge de la Section de première instance et celle du commissaire aux brevets sont annulées et l'affaire est renvoyée au commissaire aux brevets à qui il est ordonné de délivrer un brevet pour les revendications 1 à 12 de la demande de brevet.

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

¹ L.R.C. (1985), ch. P-4 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 16] (ci-après la Loi).

² L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 6].

³ *Supra*, note 1, art. 41.

⁴ *Supra*, note 1, art. 40.

⁵ Dossier d'appel, aux p. 39 à 64.

⁶ DORS/96-423.

⁷ *Supra*, note 5, à la p. 65.

⁸ *Ibid.*, aux p. 66 à 69.

⁹ *Ibid.*, aux p. 70 et 71.

¹⁰ *Ibid.*, aux p. 72 à 74.

¹¹ *Ibid.*, à la p. 75.

- ¹² *Ibid.*, at pp. 76-83.
- ¹³ *Ibid.*, at pp. 84-111.
- ¹⁴ *Ibid.*, at p. 112.
- ¹⁵ *Ibid.*, at pp. 113-114.
- ¹⁶ *Ibid.*, at pp. 115-116.
- ¹⁷ *Ibid.*, at p. 117.
- ¹⁸ *Ibid.*, at pp. 118-133.
- ¹⁹ *Ibid.*, at pp. 122-123.
- ²⁰ *Ibid.*, at pp. 134-136.
- ²¹ *Ibid.*, at p. 146.
- ²² *Ibid.*, at p. 137.
- ²³ *Ibid.*, at p. 158.
- ²⁴ *Ibid.*, at pp. 36-38.
- ²⁵ *Ibid.*, at p. 160.
- ²⁶ *Ibid.*
- ²⁷ [1987] 3 F.C. 8 (C.A.); affd [1989] 1 S.C.R. 1623 (hereinafter *Pioneer Hi-Bred*).
- ²⁸ 447 U.S. 303 (1980) (hereinafter *Chakrabarty*).
- ²⁹ Appeal Book, at p. 164.
- ³⁰ (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (Pat. App. Bd.) (hereinafter *Abitibi*).
- ³¹ Appeal Book, at p. 165.
- ³² *Ibid.*, at p. 166.
- ³³ *Ibid.*, at pp. 159-166.
- ³⁴ [1994] 2 S.C.R. 557 (hereinafter *Pezim*).
- ³⁵ [1998] 1 S.C.R. 982, at p. 1004 (hereinafter *Pushpanathan*).
- ³⁶ *Ibid.* See also, Lamer J., as he then was, in *Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [1989] 1 S.C.R. 1623, at p. 1635.
- ³⁷ R.S.C., 1985, c. T-13.
- ³⁸ (2000), 5 C.P.R. (4th) 180 (F.C.A.) (hereinafter *John Labatt Ltd.*).
- ³⁹ *Supra*, note 34.
- ⁴⁰ (1981), 59 C.P.R. (2d) 7 (F.C.A.).
- ⁴¹ [1995] 2 S.C.R. 739, at p. 757.
- ⁴² They are also required by statute to be “competent” which is further evidence of their expertise. See s. 35 (1) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 12] of the Act, which reads as follows:
- 35. (1)** The Commissioner shall, on the request of any person made in such manner as may be prescribed and on payment of a prescribed fee, cause an application for a patent to be examined by competent examiners to be employed in the Patent Office for that purpose. [Emphasis added.]
- ⁴³ R. 30(6) reads: “Where the rejection is not withdrawn pursuant to subsection (5), the rejection shall be reviewed by the Commissioner and the applicant shall be given an opportunity to be heard.” The Patent Appeal Board is a non-statutory body created pursuant to the Canadian Patent Office *Manual of Patent Office Practice* (March 1998), which reads: “the Patent Appeal Board (PAB) consists of
- ¹² *Ibid.*, aux p. 76 à 83.
- ¹³ *Ibid.*, aux p. 84 à 111.
- ¹⁴ *Ibid.*, à la p. 112.
- ¹⁵ *Ibid.*, aux p. 113 et 114.
- ¹⁶ *Ibid.*, aux p. 115 et 116.
- ¹⁷ *Ibid.*, à la p. 117.
- ¹⁸ *Ibid.*, aux p. 118 à 133.
- ¹⁹ *Ibid.*, aux p. 122 et 123.
- ²⁰ *Ibid.*, aux p. 134 à 136.
- ²¹ *Ibid.*, à la p. 146.
- ²² *Ibid.*, à la p. 137.
- ²³ *Ibid.*, à la p. 158.
- ²⁴ *Ibid.*, aux p. 36 à 38.
- ²⁵ *Ibid.*, à la p. 160.
- ²⁶ *Ibid.*
- ²⁷ [1987] 3 C.F. 8 (C.A.); conf. par [1989] 1 R.C.S. 1623 (*Pioneer Hi-Bred*).
- ²⁸ 447 U.S. 303 (1980) (*Chakrabarty*).
- ²⁹ Dossier d’appel, à la p. 164.
- ³⁰ (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (C.A.B.) (*Abitibi*).
- ³¹ Dossier d’appel, à la p. 165.
- ³² *Ibid.*, à la p. 166.
- ³³ *Ibid.*, aux p. 159 à 166.
- ³⁴ [1994] 2 R.C.S. 557 (*Pezim*).
- ³⁵ [1998] 1 R.C.S. 982, à la p. 1004 (*Pushpanathan*).
- ³⁶ *Ibid.* Voir aussi le juge Lamer (alors juge puîné), dans *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1989] 1 R.C.S. 1623, à la p. 1635.
- ³⁷ L.R.C. (1985), ch. T-13.
- ³⁸ (2000), 5 C.P.R. (4th) 180 (C.A.F.) (*John Labatt Ltée*).
- ³⁹ *Supra*, note 34.
- ⁴⁰ (1981), 59 C.P.R. (2d) 7 (C.A.F.).
- ⁴¹ [1995] 2 R.C.S. 739, à la p. 757.
- ⁴² La loi prévoit également que l’examinateur doit être «compétent», autre indication de son expertise. Voir l’art. 35 (1) [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 12] de la Loi, ainsi conçu:
- 35. (1)** Sur requête à lui faite en la forme réglementaire et sur paiement de la taxe réglementaire, le commissaire fait examiner la demande de brevet par tel examinateur compétent recruté par le Bureau des brevets. [Non souligné dans l’original.]
- ⁴³ L’art. 30(6) est ainsi conçu: «Lorsque le refus n’est pas annulé selon le paragraphe (5), le commissaire en fait la révision et le demandeur se voit donner la possibilité de se faire entendre.» La Commission d’appel des brevets est un organisme non prévu par la loi, créé selon le *Recueil des pratiques du Bureau des brevets* (mars 1998), qui prévoit: «La Commission d’appel des brevets (CAB) est

one or more senior members of the CPO who have not participated in the examination of the application under review. The Board reviews the grounds for rejection in final actions and hold hearings under s. 30(6) of the Patent Rules when requested by applications and advises the Commissioner on these matters. [Emphasis added.]

⁴⁴ *Supra*, note 25.

⁴⁵ [1964] S.C.R. 49, at p. 56.

⁴⁶ The safeguards are an 18 month confidentiality provision and no examination for patents withdrawn within 18 months of filing the application.

⁴⁷ [1999] 1 S.C.R. 142, at para. 46 [p. 172].

⁴⁸ See, for ex., Barry Hoffmaster, "The Ethics of Patenting Higher Life Forms" (1989), 4 *I.P.J.* 1, at p. 2. Professor Hoffmaster describes how an announcement by the U.S. Patent and Trademark Office that non-human multicellular living organisms are a patentable subject matter "provoked a moral maelstrom."

⁴⁹ [1997] 1 S.C.R. 748, at pp. 776-777 (hereinafter *Southam*).

⁵⁰ W. L. Hayhurst, "Exclusive Rights in Relation to Living Things" (1991), 6 *I.P.J.* 171, at p. 196.

⁵¹ Canada. *Proceed with Care: Final Report of the Royal Commission on New Reproductive Technologies* (Ottawa: Minister of Government Services, 1993), at p. 24.

⁵² [1979] 2 S.C.R. 1108 (hereinafter *Monsanto*).

⁵³ *Ibid.*, at p. 1119.

⁵⁴ 227 U.S.P.Q. 443 (Bd. Pat. App. & Int. 1985).

⁵⁵ *Supra*, note 27, at pp. 13-14.

⁵⁶ See for ex., the *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36, where Parliament has said clearly that in interpreting the customs tariff, the ordinary rules of statutory interpretation are superseded by interpretative tools written by an international organization.

⁵⁷ [1996] 2 S.C.R. 432, at p. 445.

⁵⁸ S.C. 1990, c. 20, Royal Assent was given on 19 June 1990.

⁵⁹ Decision of Commissioner of Patents, dated August 4, 1995.

⁶⁰ Decision of the Patent Examiner, dated March 24, 1993.

⁶¹ [1998] 3 F.C. 510 (T.D.).

⁶² The inventors have constructed an "activated oncogene sequence" which contains DNA from an oncogene which harbours the genetic code, or blueprint, for the production of protein specific to that oncogene in cells of the non-human mammal. This protein plays a role in the growth and division of cells. Elevated levels of the protein in cells cause the predisposition in the mammal to develop cancerous tumours. In order to "activate" the oncogene to direct the increased levels of protein, the inventors have fused a "promoter sequence" of DNA from a different source to the

composée de un ou plusieurs représentants supérieurs du BCB qui n'ont pas pris part à l'examen de la demande en question. Elle révisé les motifs du rejet dans la décision finale et sur demande des demandeurs, tient des audiences conformément à l'article 30(6) des Règles sur les brevets et avise le commissaire à cet effet». [Non souligné dans l'original.]

⁴⁴ *Supra*, note 25.

⁴⁵ [1964] R.C.S. 49, à la p. 56.

⁴⁶ Ces mesures de protection consistent en une période de confidentialité de 18 mois et en l'absence d'examen dans le cas de brevets retirés dans les 18 mois suivant le dépôt de la demande.

⁴⁷ [1999] 1 R.C.S. 142, au par. 46 [p. 172].

⁴⁸ Voir, par ex., B. Hoffmaster, «The Ethics of Patenting Higher Life Forms» (1989), 4 *I.P.J.* 1, à la p. 2. Le professeur Hoffmaster raconte la façon dont l'annonce par le Patent and Trademark Office des États-Unis que les organismes vivants multicellulaires non humains étaient brevetables a [TRADUCTION] «déclenché une polémique morale».

⁴⁹ [1997] 1 R.C.S. 748, aux p. 776 et 777 (*Southam*).

⁵⁰ W. L. Hayhurst, «Exclusive Rights in Relation to Living Things» (1991), 6 *I.P.J.* 170, à la p. 196.

⁵¹ Canada. *Un virage à prendre en douceur: rapport final de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction* (Ottawa: Ministère des services gouvernementaux, 1993), à la p. 28.

⁵² [1979] 2 R.C.S. 1108 (*Monsanto*).

⁵³ *Ibid.*, à la p. 1119.

⁵⁴ 227 U.S.P.Q. 443 (Bd. Pat. App. & Int. 1985).

⁵⁵ *Supra*, note 27, aux p. 13 et 14.

⁵⁶ Voir, par ex., le *Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36, où le Parlement a dit clairement que, dans l'interprétation du tarif douanier, les règles ordinaires d'interprétation législative sont remplacées par les instruments d'interprétation élaborés par une organisation internationale.

⁵⁷ [1996] 2 R.C.S. 432, à la p. 445.

⁵⁸ L.C. 1990, ch. 20, la sanction royale a été donnée le 19 juin 1990.

⁵⁹ Décision du commissaire aux brevets en date du 4 août 1995.

⁶⁰ Décision de l'examineur des brevets en date du 24 mars 1993.

⁶¹ [1998] 3 C.F. 510 (1^{re} inst.).

⁶² Les inventeurs ont construit une «séquence oncogène activée» qui renferme l'ADN provenant d'un oncogène qui abrite le code génétique, ou empreinte génétique, afin de produire une protéine spécifique à cet oncogène dans les cellules d'un mammifère non humain. Cette protéine joue un certain rôle dans la croissance et la division des cellules. Des concentrations élevées de la protéine dans les cellules entraînent chez les mammifères une prédisposition à la formation de tumeurs cancéreuses. Pour «activer» l'oncogène et ainsi contrôler les concentrations accrues de

oncogene. The combined effect of the oncogene code and the promoter sequence is to produce a mammal which is susceptible to cancerous tumour growth.

⁶³ Patent claim 1 provides:

1. A transgenic non-human mammal whose germ cells and somatic cells contain an activated oncogene sequence introduced into said mammal, or an ancestor of said mammal, at an embryonic stage.

“Germ cells” are reproductive cells, and “somatic cells” are all other cells of the organism other than reproductive cells. It is understood that the transgenic non-human mammals which are sought to be patented will have the oncogene present in all reproductive and somatic cells.

⁶⁴ Of 28 mice analyzed by the inventors, 2 males or about 7% were found to have retained the oncogene.

⁶⁵ R.S.C., 1985, c. P-4.

⁶⁶ Decision of Commissioner of Patents, *supra*, note 59, at p. 6.

⁶⁷ [1987] 3 F.C. 8 (T.D.); *affd* by [1989] 1 S.C.R. 1623.

⁶⁸ Decision of Commissioner of Patents, *supra*, note 59, at p. 7.

⁶⁹ (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (Pat. App. Bd.).

⁷⁰ *Supra*, note 61, at para. 12 [p. 521].

⁷¹ 447 U.S. 303 (1980).

⁷² *Supra*, note 61, at para. 30 [p. 530].

⁷³ *Ibid.*, at para 32 [p. 531].

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, at para 35 [p. 532].

⁷⁶ S. 42 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 16] of the *Patent Act* provides:

42. Every patent granted under this Act shall contain the title or name of the invention, with a reference to the specification, and shall, subject to this Act, grant to the patentee and the patentee’s legal representatives for the term of the patent, from the granting of the patent, the exclusive right, privilege and liberty of making, constructing and using the invention and selling it to others to be used, subject to adjudication in respect thereof before any court of competent jurisdiction.

⁷⁷ R.S.C., 1985, c. P-4, s. 46 (as am. *idem*; S.C. 1993, c. 15, s. 43).

⁷⁸ See the introduction to chapter three, “Patents” in David Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-Marks*, (Toronto: Irwin Law, 1997), at pp. 113-114.

⁷⁹ [1999] 1 S.C.R. 142, at pp. 171-172 [para. 46]. Although it was not a patent case, the Court described the essence of patent law in order to distinguish it from the law of breach of confidence in the context of trade secrets.

protéines, les inventeurs ont fusionné l’oncogène avec une «séquence promotrice» d’ADN provenant d’une autre source. L’effet combiné du code de l’oncogène et de la séquence promotrice vise à produire un mammifère chez qui il y a une tendance à la croissance de tumeurs cancéreuses.

⁶³ La revendication 1 du brevet précise ce qui suit:

1. Un mammifère transgénique non humain, dont les cellules germinales et les cellules somatiques renferment une séquence oncogène activée introduite chez ledit mammifère, ou chez un ancêtre dudit mammifère, à un stade embryonnaire.

Les «cellules germinales» sont des cellules reproductrices, les «cellules somatiques» étant toutes les autres cellules de l’organisme, c.-à-d. autres que les cellules reproductrices. Il est entendu que les mammifères transgéniques non humains que l’on veut faire breveter renfermeront l’oncogène dans toutes les cellules reproductrices et somatiques.

⁶⁴ Sur 28 souris analysées par les inventeurs, 2 mâles, soit environ 7 %, avaient conservé l’oncogène.

⁶⁵ L.R.C. (1985), ch. P-4.

⁶⁶ Décision du commissaire aux brevets, *supra*, note 59, à la p. 6.

⁶⁷ [1987] 3 C.F. 8 (1^{re} inst.); *conf.* par [1989] 1 R.C.S. 1623.

⁶⁸ Décision du commissaire aux brevets, *supra*, note 59, à la p. 7.

⁶⁹ (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (C.A.B.).

⁷⁰ *Supra*, note 61, au par. 12 [p. 521].

⁷¹ 447 U.S. 303 (1980).

⁷² *Supra*, note 61, au par. 30 [p. 530].

⁷³ *Ibid.*, au par 32 [p. 531].

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, au par. 35 [p. 532].

⁷⁶ L’art. 42 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 16] de la *Loi sur les brevets* dispose:

42. Tout brevet accordé en vertu de la présente loi contient le titre ou le nom de l’invention avec renvoi au mémoire descriptif et accorde, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, au breveté et à ses représentants légaux, pour la durée du brevet à compter de la date où il a été accordé, le droit, la faculté et le privilège exclusif de fabriquer, construire, exploiter et vendre à d’autres, pour qu’ils l’exploitent, l’objet de l’invention, sauf jugement en l’espèce par un tribunal compétent.

⁷⁷ L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 46 (mod., *idem*; L.C. 1993, ch. 15, art. 43).

⁷⁸ Voir l’introduction du chapitre trois, «Patents», dans l’ouvrage de David Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-Marks*, (Toronto: Irwin Law, 1997), aux p. 113 et 114.

⁷⁹ [1999] 1 R.C.S. 142, aux p. 171 et 172 [par. 46]. Bien qu’il ne s’agisse pas d’une affaire de brevets, la Cour y explique l’essentiel des règles du droit des brevets pour les distinguer des règles de droit régissant l’abus de confiance dans le contexte des secrets commerciaux.

⁸⁰ As enacted by S.C. 1993, c. 15, s. 33.

⁸¹ Inventiveness was affirmed as “an essential attribute of patentability” by the Supreme Court of Canada in *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] S.C.R. 49, at p. 56.

⁸² See for ex., *Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 350 (F.C.A.). At p. 365 Décary J.A. stated: “There is no specific section in the *Patent Act* relating to the requirement for inventiveness or inventive ingenuity, but it has been held and is no longer questioned that by use of the words ‘invention’ and ‘inventor’ throughout the Act, inventiveness or inventive ingenuity is required to obtain a valid patent.”

⁸³ Vaver, *supra*, note 78, at p. 126.

⁸⁴ [1979] 2 S.C.R. 1108.

⁸⁵ [1939] S.C.R. 245.

⁸⁶ At p. 308.

⁸⁷ Helen Kreuzer and Adrienne Massey. *Recombinant DNA and Biotechnology: A Guide for Teachers*, (Washington, D.C.: ASM Press, 1996), at p. 537.

⁸⁸ *Supra*, note 59, at p. 7.

⁸⁹ *Supra*, note 61, at para. 29 [p. 530].

⁹⁰ Although claim 14 is for a transgenic cell culture, the cell culture requires the prior development of the oncomouse.

⁹¹ *Supra*, note 78, at p. 128.

⁹² (1910), 43 S.C.R. 182, at p. 186.

⁹³ (1909), 34 Que. S.C. 388, at p. 401 (*per* Archibald J.).

⁹⁴ “United States Patent and Trademark Office, Animals—Patentability”, 1077 *Official Gazette U.S. Patent & Trademark Office* 8 (April 21, 1987)

⁹⁵ [1931] A.C. 770 (P.C.), at p. 779.

⁹⁶ Fox, H. G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Invention*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.

⁹⁷ As stated by Fox, *supra*, note 96, at p. 19. One example of this approach being applied in Canada is the judgment of Cattanach J. in *Lawson v. Canada (Commissioner of Patents)* (1970), 62 C.P.R. 101 (Ex. Ct.) where he stated at page 111: “Therefore, it is accepted in principle that the requirements with regard to subject-matter of a patent are co-extensive under the British and Canadian statutes and that the jurisprudence established by the Courts of the United Kingdom is authoritative in Canada.”

⁹⁸ *Patents Act* 1977 (U.K.), 1977, c. 37.

⁹⁹ [1974] S.C.R. 111, at p. 120. Similar doubts have previously been expressed by the Supreme Court. In *Electric Fireproofing Co. of Canada v. Electric Fireproofing Co.*, *supra*, note 92, at pp. 185-186, Idington J. stated: “Our statute defines what is patentable. I am not clear that the ground it covers is identical with that portion of the Royal

⁸⁰ Édicté par L.C. 1993, ch 15, art. 33.

⁸¹ La Cour suprême du Canada a affirmé que l’inventivité constituait [TRADUCTION] «un attribut essentiel de la brevetabilité» dans l’arrêt *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] R.C.S. 49, à la p. 56.

⁸² Voir, par ex., l’arrêt *Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 350 (C.A.F.). À la p. 365, le juge Décary déclare: «Il n’existe aucune disposition particulière de la *Loi sur les brevets* concernant l’inventivité ou la conception originale, mais il a été jugé et il n’est plus contesté que, en utilisant les mots «invention» ou «inventeur», le législateur entend que l’inventivité ou la conception originale est requise en vue de l’obtention d’un brevet valide.»

⁸³ Vaver, *supra*, note 78, à la p. 126.

⁸⁴ [1979] 2 R.C.S. 1108.

⁸⁵ [1939] R.C.S. 245.

⁸⁶ À la p. 308.

⁸⁷ Helen Kreuzer et Adrienne Massey. *Recombinant DNA and Biotechnology: A Guide for Teachers*, (Washington, D.C.: ASM Press, 1996), à la p. 537.

⁸⁸ *Supra*, note 59, à la p. 7.

⁸⁹ *Supra*, note 61, au par. 29 [p. 531].

⁹⁰ Bien que la revendication 14 concerne une culture cellulaire transgénique, celle-ci exige le développement préalable de l’oncosouris.

⁹¹ *Supra*, note 78, à la p. 128.

⁹² (1910), 43 R.C.S. 182, à la p. 186.

⁹³ (1909), 34 Qué. S.C. 388, à la p. 401 (le juge Archibald).

⁹⁴ «United States Patent and Trademark Office, Animals—Patentability», 1077 *Official Gazette U.S. Pat. & Trademark Office* 8 (21 avril 1987).

⁹⁵ [1931] A.C. 770 (P.C.), à la p. 779.

⁹⁶ Fox, H. G., *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Invention*, 4^e éd. (Toronto, Carswell, 1969).

⁹⁷ Voir Fox, *supra*, note 96, à la p. 19. On trouve une illustration de l’application de cette conception au Canada dans le jugement rendu par le juge Cattanach dans l’affaire *Lawson v. Canada (Commissioner of Patents)* (1970), 62 C.P.R. 101 (C. de l’É.) dans lequel le juge déclare, à la page 111: [TRADUCTION] «Il est donc accepté en principe que les conditions régissant l’objet des brevets sont semblables dans la loi britannique et dans la loi canadienne et que la jurisprudence des tribunaux du Royaume-Uni fait autorité au Canada.»

⁹⁸ *Patents Act* 1977 (R.-U.), 1977, ch. 37.

⁹⁹ [1974] R.C.S. 111, à la p. 120. La Cour suprême avait déjà exprimé des réserves semblables. Ainsi, dans l’arrêt *Electric Fireproofing Co. of Canada v. Electric Fireproofing Co.*, *supra*, note 92, aux p. 185 et 186, le juge Idington avait déclaré: [TRADUCTION] «Notre loi définit ce qui est brevetable. On ne sait pas avec certitude si la portée de cette

Prerogative reserved and preserved by statute as the foundation in England for grants of the like kind of rights.”

¹⁰⁰ 35 U.S.C. § 101 (1988).

¹⁰¹ *Supra*, note 96, at p. 6.

¹⁰² *Chakrabarty, supra*, note 71, at p. 316.

¹⁰³ The minority went even further and found there was no absence of legislative direction in the *Chakrabarty* case. They found that Congress had passed legislation extending patent or patent-like protection to new plant varieties (*The Plant Patent Act*, 35 U.S.C. § 161 (1930), and *The Plant Variety Protection Act*, 7 U.S.C. § 2402(a) (1970)). In these circumstances, the minority held that the United States patent statute must have been enacted by Congress in the belief that the definition of “invention” in the statute did not cover living organisms. It is neither necessary nor appropriate for this Court to be concerned with the implications of other United States legislation on the scope of the United States patent statute.

¹⁰⁴ *Chakrabarty, supra*, note 71, at p. 315.

¹⁰⁵ In *Abitibi, supra*, note 69, at pp. 84-88, the Patent Commissioner traces English, American and Canadian decisions on the issue of whether life forms are subject to patentability. The modern view in all countries and in Canada in particular since *Abitibi* in 1982, is that the “common understanding” is that patent law does extend to living organisms.

¹⁰⁶ See paragraph 123 above.

¹⁰⁷ *Supra*, note 61, at para. 24 [p. 527].

¹⁰⁸ *Application No. 003,389 of N.V. Organon, Re* (1973), 15 C.P.R. (2d) 253 (Pat. App. Bd.); *Application No. 016,962 (Patent No. 947,179), Re* (1973), 17 C.P.R. (2d) (Pat. App. Bd.); *Application No. 880,719 (Patent No. 944,693), Re* (1973), 18 C.P.R. (2d) 114 (Pat. App. Bd.); *Application for Patent Containing Claims that Read on Mental Steps Performed by a Human Operator in Deciding to Transmit a Signal, Re* (1972), 23 C.P.R. (2d) 93 (Comm. of Pat.).

¹⁰⁹ *Supra*, note 61, at para. 23 [pp. 526-527].

¹¹⁰ In correspondence from the appellant to the Commissioner of Patents, dated July 14, 1992, at p. 4.

¹¹¹ *Supra*, note 61, at para. 31 [p. 530].

¹¹² See *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.)*, [1981] 1 S.C.R. 504, at p. 527, *per* Dickson J. [as he then was].

¹¹³ “Exclusive Rights in Relation to Living Things” (1991), 6 *I.P.J.* 171, at p. 177.

¹¹⁴ *Supra*, note 78, at p. 114.

¹¹⁵ As *per* ss. 41 and 17 of the *Patent Act*.

¹¹⁶ See by analogy to the Commissioner of Trade-marks *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 180 (F.C.A.), at paras. 45-51 [pp. 202-204].

définition correspond en tous points à cet aspect de la prérogative royale que, en Angleterre, la loi confère au Souverain et lui permet d’accorder ce type de droits.»

¹⁰⁰ 35 U.S.C. § 101 (1988).

¹⁰¹ *Supra*, note 96, à la p. 6.

¹⁰² *Chakrabarty, supra*, note 71, à la p. 316.

¹⁰³ Les juges minoritaires sont même allés plus loin et ont conclu, dans l’affaire *Chakrabarty*, que la loi n’était pas muette sur la question. Ils ont fait remarquer que le Congrès avait adopté une loi étendant la protection des brevets ou une protection semblable à de nouvelles variétés de plantes (*The Plant Patent Act*, 35 U.S.C. § 161 (1930), et *The Plant Variety Protection Act*, 7 U.S.C. § 2402(a) (1970)). Les juges minoritaires ont estimé que, dans ces conditions, le Congrès devait avoir édicté la loi américaine sur les brevets en croyant que les organismes vivants ne répondaient pas à la définition du terme «invention» contenu dans la loi. Il n’est ni nécessaire ni approprié que notre Cour s’interroge sur les incidences d’autres lois américaines sur la portée de la loi sur les brevets des États-Unis.

¹⁰⁴ *Chakrabarty, supra*, note 71, à la p. 315.

¹⁰⁵ Dans la décision *Abitibi, supra*, note 69, aux p. 84 à 88, le commissaire aux brevets évoque la jurisprudence anglaise, américaine et canadienne sur la question de savoir si les formes de vie sont brevetables. L’opinion actuelle qui a cours dans tous les pays, et en particulier au Canada depuis la décision *Abitibi* rendue en 1982, est qu’il est «généralement admis» que le droit des brevets s’applique effectivement aux organismes vivants.

¹⁰⁶ Voir par. 123.

¹⁰⁷ *Supra*, note 61, au par. 24 [p. 527].

¹⁰⁸ *Application No. 003,389 of N.V. Organon, Re* (1973), 15 C.P.R. (2d) 253 (C.A.B.); *Application No. 016,962 (Patent No. 947,179), Re* (1973), 17 C.P.R. (2d) 177 (C.A.B.); *Application No. 880,719 (Patent No. 944,693), Re* (1973), 18 C.P.R. (2d) 114; (C.A.B.); *Application for Patent Containing Claims that Read on Mental Steps Performed by a Human Operator in Deciding to Transmit a Signal, Re* (1972), 23 C.P.R. (2d) 93 (Comm. des brevets).

¹⁰⁹ *Supra*, note 61, au par. 23 [p. 526].

¹¹⁰ Extrait de la correspondance de l’appellant avec le commissaire aux brevets, en date du 14 juillet 1992, à la p. 4.

¹¹¹ *Supra*, note 61, au par. 31 [p. 530].

¹¹² Voir l’arrêt *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.)*, [1981] 1 R.C.S. 504, à la p. 527, le juge Dickson [tel était alors son titre].

¹¹³ «Exclusive Rights in Relation to Living Things» (1991), 6 *I.P.J.* 171, à la p. 177.

¹¹⁴ *Supra*, note 78, à la p. 114.

¹¹⁵ Voir les art. 41 et 17 de la *Loi sur les brevets*.

¹¹⁶ Voir, par analogie, une décision concernant le commissaire des marques de commerce, l’arrêt *Molson Breweries c. John Labatt Ltd.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 180 (C.A.F.), aux par. 45 à 51 [p. 202 à 204].

¹¹⁷ [1984] 2 S.C.R. 232, at p. 265.

¹¹⁸ S.C. 1990, c. 20.

¹¹⁹ *Supra*, note 110, at p. 2.

¹²⁰ In the “Notice of Official Action” from the Patent Examiner, dated January 14, 1992.

¹²¹ *Supra*, note 84, at pp. 1114-1119.

¹¹⁷ [1984] 2 R.C.S. 232, à la p. 265.

¹¹⁸ L.C. 1990, ch. 20.

¹¹⁹ *Supra*, note 110, à la p. 2.

¹²⁰ Dans «l’avis de décision finale» de l’examineur des brevets, du 4 janvier 1992.

¹²¹ *Supra*, note 84, aux p. 1114 à 1119.

Appendix "A"

Claims found to be non-patentable

1. A transgenic non-human mammal whose germ cells and somatic cells contain an activated oncogene sequence introduced into said mammal, or an ancestor of said mammal, at an embryonic stage.
2. The mammal of claim 1, a chromosome of said mammal including an endogenous coding sequence substantially the same as a coding sequence of said oncogene sequence.
3. The mammal of claim 2, said oncogene sequence being integrated into a chromosome of said mammal at a site different from the location of said endogenous coding sequence.
4. The mammal of claim 2 wherein transcription of said oncogene sequence is under the control of a promoter sequence different from the promoter sequence controlling the transcription of said endogenous coding sequence.
5. The mammal of claim 4 wherein said promoter sequence controlling transcription of said oncogene sequence is inducible.
6. The mammal of claim 1 wherein said oncogene sequence comprises a coding sequence of a c-myc gene.
7. The mammal of claim 1 wherein transcription of said oncogene sequence is under the control of a viral promoter sequence.
8. The mammal of claim 7 wherein said viral promoter sequence comprises a sequence of an MMTV promoter.
9. The mammal of claim 7 wherein said viral promoter sequence comprises a sequence of an RSV promoter.
10. The mammal of claim 1 wherein transcription of said oncogene sequence is under the control of a synthetic promoter sequence.

Annexe «A»

Revendications considérées comme non brevetables

1. Un mammifère transgénique non humain dont les cellules germinales et les cellules somatiques renferment une séquence oncogène activée, introduite chez ledit mammifère, ou chez un ancêtre dudit mammifère, au stade embryonnaire.
2. Le mammifère de la revendication 1, un chromosome dudit mammifère incluant une séquence codante endogène pratiquement identique à la séquence codante de ladite séquence oncogène.
3. Le mammifère de la revendication 2, ladite séquence oncogène étant incorporée dans un chromosome dudit mammifère à un site différent de celui de ladite séquence codante endogène.
4. Le mammifère de la revendication 2, où la transcription de ladite séquence oncogène est contrôlée par une séquence promotrice différente de la séquence promotrice contrôlant la transcription de ladite séquence codante endogène.
5. Le mammifère de la revendication 4, où ladite séquence promotrice contrôlant la transcription de ladite séquence oncogène est inductible.
6. Le mammifère de la revendication 1, où la séquence oncogène comprend une séquence codante d'un gène c-myc.
7. Le mammifère de la revendication 1, où la transcription de ladite séquence oncogène est contrôlée par une séquence promotrice virale.
8. Le mammifère de la revendication 7, où la séquence promotrice virale comprend une séquence promotrice MMTV.
9. Le mammifère de la revendication 7, où ladite séquence promotrice virale comprend une séquence promotrice RSV.
10. Le mammifère de la revendication 1, où la transcription de ladite séquence oncogène est contrôlée par une séquence promotrice synthétique.

11. The mammal of claim 1, said mammal being a rodent.

12. The mammal of claim 11, said mammal being a mouse.

11. Le mammifère de la revendication 1, ledit mammifère étant un rongeur.

12. Le mammifère de la revendication 11, ledit mammifère étant un rongeur.

Appendix "B"

Claims Found to be Patentable

13. A method of testing a material suspected of being a carcinogen comprising exposing the mammal of claim 1 to said material and detecting neoplasms as an indication of carcinogenicity.

14. A method of producing a transgenic cell culture comprising:

a) introducing an activated oncogene sequence into pluripotent cells of a mammalian embryo;

b) allowing said embryo to develop into an adult animal; and,

c) culturing somatic cells of said animal.

15. A method of producing a transgenic mammal having an increased probability of developing neoplasms, said method comprising introducing into a mammal embryo an activated oncogene sequence.

16. The method of claim 15 wherein an activated oncogene sequence comprises a fused gene comprising an oncogene sequence fused to an activating viral or synthetic promoter sequence.

17. The method of claim 15 wherein said activated oncogene sequence comprises a DNA sequence from one of the oncogene sequences src, yes, fps, abl, ros, fgr, erbB, fms, mos, raf, Ha-ras-1, Ki-ras 2, Ki-ras 1, myc, myb, fos, ski, rel, sis, N-myc, N-ras, Blym, mam, neu, erbA1, ra-ras, mht-myc, myc, myb-ets, raf-2, raf-1, Ha-ras-2, erB.

Annexe «B»

Revendications considérées comme étant brevetables

13. Une méthode d'essai d'une matière soupçonnée d'être cancérogène, consistant à exposer le mammifère de la revendication 1 à ladite matière et à déceler les néoplasmes comme indice de pouvoir cancérogène.

14. Une méthode pour la production d'une culture de cellules transgéniques, consistant à:

a) introduire une séquence oncogène activée dans des cellules multipotentes d'un embryon de mammifère;

b) laisser ledit embryon se développer chez un animal adulte;

c) produire une culture de cellules somatiques dudit animal.

15. Une méthode pour produire un mammifère transgénique chez qui la probabilité de formation de néoplasmes est plus grande, ladite méthode consistant à introduire une séquence oncogène activée dans un embryon de mammifère.

16. La méthode de la revendication 15, où une séquence oncogène activée comprend un gène de fusion renfermant une séquence oncogène fusionnée à une séquence promotrice activatrice, virale ou synthétique.

17. La méthode de la revendication 15, où la séquence oncogène activée comprend une séquence d'ADN provenant de l'une des séquences oncogènes suivantes: src, yes, fps, abl, ros, fgr, erbB, fms, mos, raf, Ha-ras-1, Ki-ras 2, Ki-ras 1, myc, myb, fos, ski, rel, sis, N-myc, N-ras, Blym, mam, neu, erbA1, ra-ras, mht-myc, myc, myb-ets, raf-2, raf-1, Ha-ras-2, erB.

-
- | | |
|---|---|
| 18. Use of the transgenic mammal of claim 1 in a method of testing a material suspected of altering neoplastic development, said method comprising treating said mammal with said material and detecting a reduced or increased incidence of development of neoplasms, compared to an untreated mammal of claim 1, as an indication of said alteration. | 18. L'utilisation du mammifère transgénique de la revendication 1 dans une méthode d'essai d'une matière suspectée de modifier la formation de néoplasmes, ladite méthode consistant à traiter ledit mammifère avec ladite matière et à déceler une diminution ou une augmentation de l'incidence de néoplasmes, comparativement à un animal non traité de la revendication 1, comme indication de ladite modification. |
| 19. The use of claim 18, further comprising exposing said treated and untreated mammals to a carcinogen prior to, after, or simultaneously with treating said mammal with said material. | 19. L'utilisation de la revendication 18, consistant à exposer ultérieurement lesdits mammifères traités et non traités à un agent cancérigène avant, après ou en même temps que le traitement desdits mammifères avec ladite matière. |
| 20. Plasmid having ATCC Accession No. 39745. | 20. Un plasmide possédant le numéro d'accès ATCC 39745. |
| 21. Plasmid having ATCC Accession No. 39746. | 21. Un plasmide possédant le numéro d'accès ATCC 39746. |
| 22. Plasmid having ATCC Accession No. 39747. | 22. Un plasmide possédant le numéro d'accès ATCC 39747. |
| 23. Plasmid having ATCC Accession No. 39748. | 23. Un plasmide possédant le numéro d'accès ATCC 39748. |
| 24. Plasmid having ATCC Accession No. 39749. | 24. Un plasmide possédant le numéro d'accès ATCC 39749. |
| 25. A somatic cell culture derived from a transgenic mammal wherein the cells of said cell culture contain an activated oncogene sequence integrated into a chromosome. | 25. Une culture de cellules somatiques provenant d'un mammifère transgénique, les cellules de ladite culture contenant une séquence oncogène activée, intégrée dans un chromosome. |
| 26. Use of a transgenic mammal according to any one of claims 1 to 12 to test a material suspected of altering neoplastic development in a mammal. | 26. L'utilisation d'un mammifère transgénique, selon l'une quelconque des revendications 1 à 12, pour soumettre à un essai une matière suspectée de modifier la formation de néoplasmes chez un mammifère. |

A-703-98

A-703-98

Timothy R. Pedwell (*Appellant*)**Timothy R. Pedwell** (*appelant*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)*INDEXED AS: PEDWELL v. CANADA (C.A.)**RÉPERTORIÉ: PEDWELL c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Stone, Rothstein and Evans JJ.A.—
Toronto, May 17; Ottawa, June 12, 2000.

Cour d'appel, juges Stone, Rothstein et Evans, J.C.A.—
—Toronto, 17 mai; Ottawa, 12 juin 2000.

Income tax — Reassessment — Taxpayer found by T.C.C. to have appropriated to himself net proceeds of sale of lot, farmhouse in 84-acre parcel of land, deposit on agreement to sell 16 other lots in same parcel — Parcel belonging to corporation controlled by taxpayer — Appropriation of proceeds of sale, deposit on agreement for sale not basis of Minister's reassessment, not pleaded by Minister before T.C.C. — Minister bound by own basis of assessment — Not open to Court to construct own basis of assessment different from reassessment — T.C.J. changing basis of assessment without taxpayer having opportunity to address change — Crown, Court bound by assessment appealed from, unless amended, adequate notice given of intention to rely on different basis within limitation period — T.C.J. erred in finding taxpayer liable on basis different from that in Minister's notice of reassessment.

Impôt sur le revenu — Nouvelle cotisation — La C.C.I. a conclu que le contribuable s'était approprié le produit net de la vente d'un lot et d'une maison de ferme situés sur une parcelle de 84 acres ainsi que le dépôt afférent à une promesse de vendre 16 autres lots situés sur la même parcelle — La parcelle appartenait à une société par actions contrôlée par le contribuable — L'appropriation du produit de la vente et celle du dépôt afférent à la promesse de vente n'ont pas fondé la nouvelle cotisation du ministre et n'ont pas été plaidées par le ministre devant la C.C.I. — Le ministre est lié par les motifs de sa propre cotisation — Il n'est pas loisible à la Cour d'élaborer elle-même des motifs de cotisation différents de la nouvelle cotisation — La C.C.I. a modifié le fondement de la cotisation sans que le contribuable ait la possibilité de se faire entendre à ce sujet — La Couronne et la Cour doivent s'en tenir à la cotisation faisant l'objet de l'appel, à moins qu'elle n'ait été modifiée ou qu'un avis adéquat de l'intention d'invoquer des motifs différents n'ait été donné avant l'expiration du délai prévu à cette fin — La C.C.I. a commis une erreur en concluant à l'assujettissement de l'appelant pour des motifs différents de ceux indiqués dans l'avis de nouvelle cotisation émis par le ministre.

This was an appeal from a decision by the Tax Court of Canada finding the appellant to have appropriated to himself the net proceeds of the sale of a lot in an 84-acre parcel of land, and a deposit on an agreement to sell 16 other lots in the same parcel. In October 1988, a company controlled by the appellant acquired 84-acres of land for a price of \$183,593. In July 1989, the original farmhouse on one of the lots in the 84-acre parcel of land was sold to Mr. and Mrs. David Euler for \$135,000 which was paid into the trust account at the appellant's law firm, Pedwell & Pedwell. That sale generated net proceeds of \$125,360. The same year, Landpark Homes Inc. agreed to purchase 16 lots in the 84-acre parcel by making a deposit of \$22,500 into the trust account at Pedwell & Pedwell. The Minister reassessed the appellant by adding to his 1989 income tax an amount of \$183,593 for the appropriation of the property from the corporation and \$106,974 for unreported net profit on the sale of the farmhouse to D. Euler. By notice of reassessment dated April 4, 1996, the Minister allowed the appellant's

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a conclu que l'appelant s'était approprié le produit net de la vente d'un lot faisant partie d'une parcelle de 84 acres, ainsi que le dépôt afférent à une promesse de vendre 16 autres lots situés sur la même parcelle. En octobre 1988, une compagnie contrôlée par l'appelant a acquis 84 acres de terres au coût de 183 593 \$. En juillet 1989, la maison de ferme originale située sur l'un des lots faisant partie de la parcelle de 84 acres a été vendue à M. et M^{me} David Euler pour une somme de 135 000 \$, qui a été versée dans le compte en fiducie du cabinet d'avocats de l'appelant, Pedwell & Pedwell. Cette vente a engendré un produit net de 125 360 \$. La même année, Landpark Homes Inc. a convenu d'acheter 16 lots de la parcelle de 84 acres en déposant 22 500 \$ dans le compte en fiducie de Pedwell & Pedwell. Le ministre a cotisé de nouveau l'appelant en ajoutant à son revenu pour l'année d'imposition 1989 un montant de 183 593 \$ pour l'appropriation du bien-fonds de la société par actions ainsi qu'un montant de 106 974 \$ pour

objection to the reassessment of \$106,974 but maintained the reassessment for \$183,593. The Tax Court Judge allowed the appellant's appeal in respect of the Minister's assessment based on the appropriation of the 84 acres, but went on to find that the proceeds of \$125,360 on the Euler sale and the Landpark deposit of \$22,500 were appropriated to the appellant. The issue on appeal was whether the Tax Court Judge erred in finding the appellant liable on a basis different from that in the Minister's notice of reassessment.

Held, the appeal should be allowed.

Taxpayers must know the basis upon which they are being assessed so that they may advance the proper evidence to challenge the assessment. The principle that the Minister is bound by his basis of assessment is applicable to a judicial determination on a basis different from that in the notice of reassessment. The Tax Court, like the Crown, is not able to change the basis of reassessment after a limitation period expires. It is not open to the Court to construct its own basis of assessment differently from the basis of the Minister's reassessment of the taxpayer. Where the Minister does not change the basis of assessment before the limitation period expires, the Tax Court Judge is bound by the assessment at issue before the Court. On his own motion, the Tax Court Judge changed the basis of that assessment without the appellant having the opportunity to address the change. By referring the matter back to the Minister to reassess on the basis that the Euler proceeds and the Landpark deposit were appropriated, he allowed the Minister to appeal his own reassessment. The Crown and therefore the Court are bound by the assessment appealed from, unless it has been amended, or adequate notice given of an intention to rely on a different basis for it, within the limitation period and before judgment is rendered by the Tax Court, which was not the case here. Where the basis of the Minister's assessment is one transaction, the Court cannot, *ex post facto*, broaden the scope of the assessment to include other transactions. The Tax Court Judge erred in finding the appellant liable on a basis different from that in the Minister's April 4, 1996 notice of reassessment which was at issue in the tax appeal. It was also an error for the Tax Court Judge to find, without evidence, that the Landpark deposit was paid to the appellant.

le profit net non déclaré sur la vente de la maison de ferme à D. Euler. Par avis de nouvelle cotisation daté du 4 avril 1996, le ministre a accueilli l'opposition de l'appellant à la nouvelle cotisation de 106 974 \$, mais a confirmé la nouvelle cotisation de 183 593 \$. Le juge de la Cour de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par l'appellant relativement à la cotisation du ministre qui était fondée sur l'appropriation des 84 acres, mais il a conclu par la suite que l'appellant s'était approprié le produit de la vente à Euler, soit 125 360 \$, et le dépôt versé par Landpark, soit 22 500 \$. La question en litige en appel était de savoir si le juge de la Cour de l'impôt avait commis une erreur en concluant à l'assujettissement de l'appellant pour des motifs différents de ceux indiqués dans l'avis de nouvelle cotisation du ministre.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Les contribuables doivent savoir pour quels motifs ils font l'objet d'une cotisation, de manière à ce qu'ils puissent présenter les éléments de preuve appropriés pour la contester. Le principe que le ministre est lié par les motifs de sa cotisation est applicable à une décision judiciaire rendue pour des motifs différents de ceux figurant dans l'avis de nouvelle cotisation. Comme la Couronne, la Cour de l'impôt ne peut pas modifier les motifs d'une nouvelle cotisation après l'expiration du délai prévu à cette fin. Il n'est pas loisible à la Cour d'élaborer elle-même des motifs de cotisation différents de ceux qui constituent le fondement de la nouvelle cotisation établie par le ministre relativement au contribuable. Lorsque le ministre ne modifie pas les motifs de la cotisation avant l'expiration du délai prévu à cette fin, le juge de la Cour de l'impôt doit s'en tenir à la cotisation en litige. Le juge de la Cour de l'impôt a pris l'initiative de modifier le fondement de cette cotisation sans que l'appellant ait la possibilité de se faire entendre à ce sujet. En renvoyant l'affaire au ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation fondée sur l'appropriation du produit de la vente à Euler et du dépôt versé par Landpark, il a permis au ministre d'interjeter appel de sa propre nouvelle cotisation. La Couronne et, par conséquent, la Cour doivent s'en tenir à la cotisation faisant l'objet de l'appel, à moins qu'elle n'ait été modifiée ou qu'un avis adéquat de l'intention d'invoquer des motifs différents à l'appui de cette cotisation n'ait été donné avant l'expiration du délai prévu à cette fin et avant que jugement soit rendu par la Cour de l'impôt, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Lorsque le fondement de la cotisation du ministre est une opération, la Cour ne peut pas après coup élargir la portée de la cotisation pour que celle-ci vise également d'autres opérations. Le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant à l'assujettissement de l'appellant pour des motifs différents de ceux indiqués dans l'avis de nouvelle cotisation qui a été émis le 4 avril 1996 par le ministre et qui faisait l'objet du litige dans l'appel en matière fiscale. Il a également commis une erreur en concluant que le dépôt fait par Landpark avait été versé à l'appellant, alors qu'il n'y avait aucune preuve en ce sens.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 152(9) (as am. by S.C. 1999, c. 22, s. 63.1).

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(a) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 1), 15(1) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 8), 56(2) (as am. by S.C. 1987, c. 46, s. 15), 163(2) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 142).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Continental Bank of Canada v. Canada, [1998] 2 S.C.R. 358; (1998), 163 D.L.R. (4th) 430; 98 DTC 6501; 229 N.R. 44.

APPEAL from a decision by the Tax Court of Canada ((1998), 99 DTC 63) finding the appellant to have appropriated the net proceeds of the sale of a lot in an 84-acre parcel of land, and a deposit on an agreement to sell 16 other lots in the same parcel. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Douglas H. Mathew for appellant.
Judith Sheppard for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Thorsteinssons, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROTHSTEIN J.A.:

ISSUE

[1] This is an appeal from an October 29, 1998 decision of the Tax Court of Canada [(1998), 99 DTC 63] in which the appellant was found to have appropriated to himself:

(1) the net proceeds of the sale of a lot in an 84-acre parcel of land belonging to a company he controlled; and

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 152(9) (mod. par L.C. 1999, ch. 22, art. 63.1).

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 6(1)a) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 1), 15(1) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 8), 56(2) (mod. par L.C. 1987, ch. 46, art. 15), 163(2) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 142).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Banque Continentale du Canada c. Canada, [1998] 2 R.C.S. 358; (1998), 163 D.L.R. (4th) 430; 98 DTC 6501; 229 N.R. 44.

APPEL d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt ((1998), 99 DTC 63) qui a conclu que l'appellant s'était approprié le produit net de la vente d'un lot faisant partie d'une parcelle de 84 acres, ainsi que le dépôt afférent une promesse de vendre 16 autres lots situés sur la même parcelle. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Douglas H. Mathew pour l'appellant.
Judith Sheppard pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Thorsteinssons, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

LA QUESTION EN LITIGE

[1] Il s'agit d'un appel de la décision rendue le 29 octobre 1998 par la Cour canadienne de l'impôt [(1998), 99 DTC 63] qui a conclu que l'appellant s'était approprié:

1) le produit net de la vente d'un lot faisant partie d'une parcelle de 84 acres appartenant à une compagnie qu'il contrôlait;

(2) a deposit on an agreement to sell 16 other lots in the same 84-acre parcel.

2) le dépôt afférent à une promesse de vente de 16 autres lots situés dans la même parcelle de 84 acres.

The learned Tax Court Judge found the appellant liable to include the appropriated sums (\$125,360 + \$22,500 = \$147,860) in his income in his 1989 taxation year.¹ He also found that the appellant was liable to a penalty under subsection 163(2) [as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 142] of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63].

Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'appelant devait inclure les sommes ainsi appropriées (125 360 \$ + 22 500 \$ = 147 860 \$) dans son revenu pour l'année d'imposition 1989¹. Il a également conclu que l'appelant devait payer une pénalité en vertu du paragraphe 163(2) [mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 142] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63].

[2] The appellant says that the appropriation of the proceeds of the sale of property and the deposit on the agreement for sale did not form the basis of the Minister's reassessment and was not pleaded by the Minister before the Tax Court. The appellant argues that the Tax Court Judge was not entitled to find the appellant liable on a basis not in the Minister's reassessment or pleaded by the Minister.

[2] L'appelant dit que l'appropriation du produit de la vente du bien-fonds et celle du dépôt afférent à la promesse de vente n'ont pas fondé la nouvelle cotisation du ministre et n'ont pas été plaidées par le ministre devant la Cour de l'impôt. Il prétend qu'il n'était pas loisible au juge de la Cour de l'impôt de conclure à son assujettissement pour des motifs ne fondant pas la nouvelle cotisation du ministre et n'ayant pas été plaidés par ce dernier.

FACTS

LES FAITS

[3] The transactions giving rise to this matter are complex, but for the purposes of this appeal may be simplified. The appellant is a lawyer and was a shareholder and directing mind of 718615 Ontario Inc. On October 31, 1988, the company acquired 84 acres of land in Pelham, Ontario, for a purchase price of \$183,593 including closing costs.

[3] Les opérations ayant donné lieu à la présente affaire sont complexes, mais elles peuvent être simplifiées pour les fins du présent appel. L'appelant est avocat et il est actionnaire et l'âme dirigeante de 718615 Ontario Inc. Le 31 octobre 1988, la compagnie a acquis 84 acres de terres à Pelham (Ontario) au coût de 183 593 \$, qui incluait les frais de clôture.

[4] On or about July 4, 1989, one of the lots in the 84-acre parcel of land was sold to Mr. and Mrs. David Euler for \$135,000. The sum of \$135,000 was paid into the trust account at the appellant's law firm, Pedwell & Pedwell, and of the net proceeds of \$125,360, \$100,000 was paid out of the trust account to another company owned by the appellant and \$25,360 was paid out to the appellant himself.

[4] Vers le 4 juillet 1989, l'un des lots situés dans la parcelle de 84 acres a été vendu à M. et M^{me} David Euler pour un montant de 135 000 \$. Cette somme a été déposée dans le compte en fiducie du cabinet d'avocats de l'appelant, Pedwell & Pedwell, et, du produit net de 125 360 \$, un montant de 100 000 \$ a été versé à une autre compagnie appartenant à l'appelant et un montant de 25 360 \$ a été versé à l'appelant lui-même.

[5] In 1989, Landpark Homes Inc. agreed to purchase 16 lots in the 84-acre parcel. A deposit of \$22,500 was paid into the trust account at Pedwell & Pedwell.

[5] En 1989, Landpark Homes Inc. a convenu d'acheter 16 lots de la parcelle de 84 acres. Un dépôt de 22 500 \$ a été effectué dans le compte en fiducie de Pedwell & Pedwell.

[6] In a notice of reassessment dated October 31, 1994, the Minister reassessed the appellant by adding to his income for his 1989 taxation year:

Appropriation re: Inventory of lots taken from your corporation	\$ 183,593
Unreported net profit on sale of farm house to D. Euler	\$ 106,974
	<u>\$ 290,567</u>

[7] Apparently, the appellant was able to convince the Minister that the unreported net profit on the sale of the farmhouse to D. Euler of \$106,974 constituted a double counting, in the sense that the alleged unreported net profit was included in the sum of \$183,593, which was the purchase price for the 84 acres. This Court was told that the sale to Euler was sufficiently close in time to the acquisition of the 84 acres that there was no gain attributed to the sale of the Euler lot. Accordingly, by notice of reassessment dated April 4, 1996, the Minister allowed the appellant's objection to the reassessment of \$106,974.

ADJUSTMENT TO BUSINESS INCOME:

Appropriation re unreported profit on the sale of the farmhouse and lot to Euler allowed	(\$106,974)
--	-------------

However, the reassessment for \$183,593 for the appropriation of the property from the corporation remained.

[8] It was from the April 4, 1996 notice of assessment that the appellant appealed to the Tax Court of Canada.

[9] In his notice of appeal, the appellant, referring to the remaining transaction giving rise to his reassessment, identified the issue to be decided as:

Whether the Property (84 acres) was appropriated from the Corporation by the Appellant.

[10] The basis of the Minister's reply was the alleged appropriation of the 84 acres from the com-

[6] Par voie d'avis de nouvelle cotisation daté du 31 octobre 1994, le ministre a cotisé de nouveau l'appellant en ajoutant à son revenu pour l'année d'imposition 1989:

[TRADUCTION]	
Appropriation: Stock des lots reçus de votre société par actions	183 593 \$
Profit net non déclaré sur la vente d'une maison de ferme à D. Euler	106 974 \$
	<u>290 567 \$</u>

[7] L'appelant a apparemment pu convaincre le ministre que le profit net non déclaré de 106 974 \$ sur la vente de la maison de ferme à D. Euler constituait un double calcul, dans le sens que le profit net non déclaré qui aurait été réalisé était inclus dans la somme de 183 593 \$, qui était le prix d'achat des 84 acres. On a dit à la Cour que la vente à Euler avait été faite à un moment suffisamment rapproché de l'acquisition des 84 acres pour qu'il n'y ait aucun gain attribué à la vente du lot Euler. Par conséquent, par voie d'avis de nouvelle cotisation daté du 4 avril 1996, le ministre a accueilli l'opposition de l'appelant à la nouvelle cotisation de 106 974 \$.

[TRADUCTION]
RAJUSTEMENT DU REVENU D'ENTREPRISE:

Appropriation: Profit non déclaré sur la vente de la maison de ferme et du lot à Euler. Opposition accueillie	(106 974 \$)
---	--------------

La nouvelle cotisation au montant de 183 593 \$ pour l'appropriation du bien-fonds de la société par actions est toutefois demeurée inchangée.

[8] L'appel interjeté auprès de la Cour canadienne de l'impôt porte sur l'avis de cotisation du 4 avril 1996.

[9] Dans son avis d'appel, en faisant référence à l'autre opération ayant donné lieu à la nouvelle cotisation, l'appelant a indiqué que la question à trancher était de savoir:

[TRADUCTION] Si l'appelant s'est approprié le bien-fonds (84 acres) de la société par actions.

[10] La réponse du ministre était fondée sur la présumée appropriation des 84 acres de la compagnie

pany to the appellant. This is clear from the amount of the assessment, \$183,593 which was the purchase price and closing costs on the acquisition of the 84 acres. However, the subsequent transactions, being the Euler sale and the receipt of the Landpark deposit were not entirely ignored. Assumptions 8(j) to (m) dealt with the sale of the Euler lot:

- (j) on or about July 4, 1989, Lot 21 on which the original farm house was situated was sold to David and Sharon Euler (the "Eulers") for \$135,000; of the \$125,360 net proceeds from this sale, \$100,000 went to Turgovia, as repayment of the Appellant's loan, and \$25,360 went to the Appellant;
- (k) none of the proceeds from the sale of Lot 21 went to the Corporation and there was no change to the Loan Account in respect of the transfer to Peacock or the sale of Lot 21 to the Eulers;
- (l) the profit from the sale of Lot 21 was calculated by the Appellant's accountant to be \$106,974; neither the Appellant, nor any member of his family, nor the Corporation reported this profit in their tax returns for 1989;
- (m) The sale of Lot 21 was not the sale of the Appellant's principal residence;

Assumptions 8(o), (p) and (q) dealt with the receipt of the deposit from Landpark:

- (o) on October 23, 1989 Keith Pedwell, Mary Pedwell and McLean entered into an agreement of purchase and sale with Landpark Homes Inc. ("Landpark") to sell 16 of their lots for \$1,080,000 (the "Agreement");
- (p) upon entering into the Agreement, Landpark paid a deposit of \$22,500 which was retained by the Appellant; the said amount was not reflected on the balance sheet of the Corporation;
- (q) the Transferees did not hold the lots in trust for the Corporation or for the benefit of the Corporation.

[11] The appellant says that the Minister's reassessment, his pleadings and approach in the Tax Court treated the acquisition of the 84 acres for \$183,590 as the appropriation. However, he argues that the Tax Court Judge found there was no such appropriation. Indeed, the Tax Court Judge stated [at

par l'appellant. Cela ressort du montant de la cotisation, soit 183 593 \$, que constituaient le prix d'achat et les frais de clôture de l'acquisition de ces terres. On n'a toutefois pas entièrement omis de tenir compte des opérations subséquentes, soit la vente à Euler et la réception du dépôt de Landpark. Les hypothèses 8j) à m) portaient sur la vente du lot Euler:

[TRADUCTION]

- j) vers le 4 juillet 1989, le lot 21, sur lequel était située la maison de ferme originale, a été vendu à David et Sharon Euler (les Euler) pour 135 000 \$; du produit net de 125 360 \$ de la vente, 100 000 \$ ont été versés à Turgovia, à titre de remboursement du prêt de l'appellant, et 25 360 \$ ont été versés à l'appellant;
- k) aucune partie du produit de la vente du lot 21 n'a été versée à la société par actions et aucune modification n'a été faite au compte de prêt relativement au transfert à Peacock ou à la vente du lot 21 aux Euler;
- l) le profit tiré de la vente du lot 21 a été évalué à 106 974 \$ par le comptable de l'appellant; ni l'appellant, ni les membres de sa famille, ni la société par actions n'ont déclaré ce profit dans leurs déclarations de revenus pour l'année d'imposition 1989;
- m) la vente du lot 21 ne constituait pas la vente de la résidence principale de l'appellant;

Les hypothèses 8o), p) et q) portaient sur la réception du dépôt de Landpark:

[TRADUCTION]

- o) le 23 octobre 1989, Keith Pedwell, Mary Pedwell et McLean ont conclu une convention par laquelle ils s'engageaient à vendre à Landpark Homes Inc. (Landpark) 16 de leurs lots pour 1 080 000 \$ (la convention);
- p) à la conclusion de la convention, Landpark a versé un dépôt de 22 500 \$ qui a été retenu par l'appellant; ce montant n'a pas été porté au bilan de la société par actions;
- q) les bénéficiaires du transfert ne détenaient pas les lots en fiducie au nom ou au bénéfice de la société par actions.

[11] L'appellant dit que la nouvelle cotisation et les actes de procédure du ministre ainsi que la démarche que ce dernier a adoptée devant la Cour de l'impôt considéraient l'acquisition des 84 acres de terres en contrepartie de 183 590 \$ comme l'appropriation. Il prétend toutefois que le juge de la Cour de l'impôt a

paragraph 49]:

In my view, the numbered corporation continued to hold beneficial ownership of the Property before the conveyance to Mrs. Peacock, after the conveyance to Mrs. Peacock and after her death when the lots were devised to members of Mr. Pedwell's family and Mrs. McLean.

The Tax Court Judge allowed the appellant's appeal in respect of the Minister's assessment based on the appropriation of the 84 acres to the appellant. However, the Tax Court Judge then went on to find that the proceeds of the Euler sale, \$125,360, and the Landpark deposit, \$22,500, were appropriated to the appellant. The relevant part of the judgment of the Tax Court reads:

The appeals from assessments of tax made under the *Income Tax Act* for the 1989, 1990, 1991 and 1992 taxation years are allowed with costs to the respondent and the assessment is referred back to the Minister of National Revenue for reconsideration and reassessment on the basis that:

- (a) for 1989,
 - (i) the amount of money appropriated by the Appellant from 718615 Ontario Incorporated was \$147,860, the aggregate of the proceeds from the Euler sale of \$125,360 and \$22,500 received on deposit from Landpark;

[12] The appellant says the Euler and Landpark transactions were not the basis of the Minister's reassessment, nor were they the focus of the pleadings in the Tax Court, and the Tax Court Judge erred in finding the appellant liable on a basis not contained in the reassessment or pleadings.

ANALYSIS

[13] It is not necessary to deal with the appellant's pleadings argument. In my respectful opinion, the Tax Court Judge erred in finding the appellant liable on a basis different from that in the Minister's notice of reassessment.

conclu qu'il n'y avait pas eu d'appropriation. En effet, le juge de la Cour de l'impôt a dit [au paragraphe 49]:

À mon sens, la société à dénomination numérique a continué à détenir la propriété bénéficiaire du bien-fonds avant la cession à M^{me} Peacock, après cette cession et après le décès de M^{me} Peacock, lorsque les lots ont été légués aux membres de la famille de M^e Pedwell et à M^{me} McLean.

Le juge de la Cour de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par l'appelant relativement à la cotisation du ministre qui était fondée sur l'appropriation des 84 acres par l'appelant. Le juge de la Cour de l'impôt a toutefois conclu par la suite que l'appelant s'était approprié le produit de la vente à Euler, soit 125 360 \$, et le dépôt versé par Landpark, soit 22 500 \$. La partie pertinente du jugement de la Cour de l'impôt est rédigée comme suit:

Les appels interjetés à l'encontre des cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1989, 1990, 1991 et 1992 sont admis avec dépens en faveur de l'intimée, et la cotisation est déferée au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelles cotisations en tenant compte des faits suivants:

- a) pour 1989,
 - (i) la somme que s'est approprié l'appelant sur l'actif de 718615 Ontario Incorporated s'élevait à 147 860 \$, soit le produit de la vente aux Euler, s'élevant à 125 360 \$, et les arrhes de 22 500 \$ versées par Landpark;

[12] L'appelant dit que les opérations touchant les Euler et Landpark n'ont pas fondé la nouvelle cotisation du ministre, qu'elles n'ont pas fait l'objet des actes de procédure déposés à la Cour de l'impôt et que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant à l'assujettissement de l'appelant pour des motifs ne figurant pas dans la nouvelle cotisation ni dans les actes de procédure.

ANALYSE

[13] Il n'est pas nécessaire que je me prononce sur les arguments invoqués par l'appelant relativement aux actes de procédure. À mon humble avis, le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant à l'assujettissement de l'appelant pour des motifs différents de ceux indiqués dans l'avis de nouvelle cotisation du ministre.

[14] In *Continental Bank of Canada v. Canada*,² Bastarache J. explains that taxpayers must know the basis upon which they are being assessed so that they may advance the proper evidence to challenge the assessment. He stated:

The Crown is not permitted to advance a new basis for reassessment after the limitation period has expired. The proper approach is expressed in *The Queen v. McLeod*, 90 D.T.C. 6281 (F.C.T.D.), at p. 6286. In that case, the court rejected the Crown's motion for leave to amend its pleadings to include a new statutory basis for Revenue Canada's assessment. The court refused leave on the basis that the Crown's attempt to plead a new section of the Act was, in effect, an attempt to change the basis of the assessment appealed from, and "tantamount to allowing the Minister to appeal his own assessment, a notion which has specifically been rejected by the courts". Similarly, the Federal Court of Appeal has described such attempts by the Crown as "a belated attempt to put the appellant's case on a new footing" (*British Columbia Telephone Company v. Minister of National Revenue* (1994), 167 N.R. 112, at page 116).

McLachlin J. stated [at paragraph 18]:

The Minister should not be allowed to advance a new basis for a reassessment after the limitation period has expired.

[15] While the parties referred to a number of older authorities on the issue, *Continental Bank* now makes it clear (subject to subsection 152(9) [*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (as am. by S.C. 1999, c. 22, s. 63.1)] which applies to appeals disposed of after June 17, 1999 and is not relevant here in any event) that the Minister is bound by his basis of assessment. While this case does not involve the Minister advancing a different basis of assessment, I think the principle in *Continental Bank* is applicable to a judicial determination on a basis different from that in the notice of reassessment.

[16] First, if the Crown is not able to change the basis of reassessment after a limitation period expires,

[14] Dans l'arrêt *Banque Continentale du Canada c. Canada*², le juge Bastarache a expliqué que les contribuables devaient savoir pour quels motifs ils font l'objet d'une cotisation, de manière à ce qu'ils puissent présenter les éléments de preuve appropriés pour la contester. Il a dit:

La Couronne n'est pas autorisée à invoquer un nouveau fondement pour justifier une nouvelle cotisation après l'expiration du délai prévu à cette fin. La bonne façon d'aborder cette question a été énoncée dans la décision *La Reine c. McLeod*, 90 D.T.C. 6281 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 6286. Dans cette affaire, la cour a rejeté la requête de la Couronne, qui sollicitait l'autorisation de modifier ses actes de procédure pour fonder sur une nouvelle base dans la Loi la cotisation établie par Revenu Canada. La cour a refusé l'autorisation pour le motif que le désir de la Couronne d'invoquer un nouvel article de la Loi était, en fait, une tentative en vue de changer le fondement de la cotisation faisant l'objet de l'appel, ce qui «reviendrait à permettre au ministre d'en appeler de sa propre cotisation, notion qui a été expressément rejetée par les tribunaux». De même, la Cour d'appel fédérale a qualifié de telles tentatives de la part de la Couronne de «tentative[s] tardive[s] de donner un nouveau fondement à la cause de l'appelante» (*British Columbia Telephone Co. c. Ministre du Revenu national* (1994), 167 N.R. 112 (C.A.F.), à la p. 116).

Le juge McLachlin a dit [au paragraphe 18]:

Le ministre ne saurait être autorisé à avancer un nouveau fondement pour justifier une nouvelle cotisation après l'expiration du délai prévu à cette fin.

[15] Quoique les parties aient fait référence à bon nombre de décisions sur la question, l'arrêt *Banque Continentale* établit maintenant clairement que le ministre est lié par les motifs de sa cotisation (sous réserve du paragraphe 152(9) [*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (mod. par L.C. 1999, ch. 22, art. 63.1)], qui s'applique aux appels pour lesquels une décision a été rendue après le 17 juin 1999 et qui n'est pas pertinent en l'espèce de toute manière). Même si, dans la présente affaire, le ministre n'a pas avancé de motifs différents au soutien de sa cotisation, j'estime que le principe énoncé dans l'arrêt *Banque Continentale* est applicable à une décision judiciaire rendue pour des motifs différents de ceux figurant dans l'avis de nouvelle cotisation.

[16] Premièrement, si la Couronne ne peut pas modifier les motifs d'une nouvelle cotisation après

the Tax Court is not in any different position. The same prejudice to the taxpayer results—the deprivation of the benefit of the limitation period. It is not open to that Court or indeed this Court, to construct its own basis of assessment when that has not been the basis of the Minister's reassessment of the taxpayer.

[17] Second, while it is open to the Minister to change the basis of assessment before the limitation period expires, where he does not do so, in my respectful opinion, the Tax Court Judge is bound by the assessment at issue before the Court. Fairness requires that the taxpayer be given a reasonable opportunity to contest a new basis of assessment. If the Tax Court Judge decides on a basis of assessment not at issue during the court proceedings, the taxpayer is deprived of that opportunity.

[18] Here, on his own motion, the Tax Court Judge, in his decision and after the completion of the evidence and argument directed to the Minister's basis of assessment, changed the basis of that assessment without the appellant having the opportunity to address the change. This is clear because the Tax Court judgment allowed the appellant's appeal, i.e. found that there was no appropriation of property which was the basis of the Minister's assessment, but then referred the matter back to the Minister to reassess on the basis that the Euler proceeds and the Landpark deposit were appropriated. What has taken place is tantamount to allowing the Minister to appeal his own reassessment.

[19] I do not say that the Minister cannot assess in the alternative. However, that was not done here.

[20] It is true that the Minister's assumptions make reference to the Euler sale and the Landpark deposit. However, that does not assist the Minister in these circumstances. These assumptions were included to support the Minister's assessment based on the appropriation of the 84 acres from the company to the

l'expiration du délai prévu à cette fin, la Cour de l'impôt se trouve dans la même position. Le contribuable subit le même préjudice—la privation de l'avantage tiré de ce délai. Il n'est pas loisible à la Cour de l'impôt ni à la Cour fédérale d'élaborer elles-mêmes des motifs de cotisation alors que ces motifs ne constituent pas le fondement de la nouvelle cotisation établie par le ministre relativement au contribuable.

[17] Deuxièmement, même s'il est loisible au ministre de modifier les motifs de la cotisation avant l'expiration du délai prévu à cette fin, j'estime que lorsqu'il ne le fait pas, le juge de la Cour de l'impôt doit s'en tenir à la cotisation en litige. L'équité exige que le contribuable ait une possibilité raisonnable de contester de nouveaux motifs de cotisation. Si le juge de la Cour de l'impôt se fonde sur des motifs de cotisation qui ne sont pas en cause dans l'instance, le contribuable est privé de cette possibilité.

[18] Dans sa décision et après la présentation de la preuve et des arguments relatifs aux motifs de cotisation du ministre en l'espèce, le juge de la Cour de l'impôt a pris l'initiative de modifier le fondement de cette cotisation sans que l'appelant ait la possibilité de se faire entendre quant à cette modification. Cela ressort du fait que le jugement de la Cour de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par l'appelant, c'est-à-dire, qu'il a conclu qu'il n'y avait pas appropriation d'un bien-fonds, ce qui constituait le fondement de la cotisation du ministre, tout en renvoyant l'affaire au ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation fondée sur l'appropriation du produit de la vente à Euler et du dépôt versé par Landpark. Ce qui s'est produit équivaut à permettre au ministre d'interjeter appel de sa propre nouvelle cotisation.

[19] Je ne dis pas que le ministre ne peut pas fonder sa cotisation sur des motifs subsidiaires. Cela n'a toutefois pas été fait en l'espèce.

[20] Il est vrai que les hypothèses du ministre font référence à la vente à Euler et au dépôt versé par Landpark. Cela n'aide toutefois pas le ministre dans la présente situation. Ces hypothèses ont été avancées au soutien de la cotisation du ministre, qui était fondée sur l'appropriation par l'appelant des 84 acres de la

appellant. That was the context in which the appellant addressed them, not that they were the basis of the assessment themselves. This is made clear in the proceedings before the Tax Court Judge. The Minister's witness, Keith Alexander Pullan, tax auditor, confirmed that the assessment was with respect to the appropriation of the 84 acres and not the Euler proceeds:

Mr. Mathew

Q. But is it right to say that the assessments against Mr. Pedwell are in respect of the appropriation of property? Right?

A. Correct.

Q. The property alone. I'm not talking about the Euler proceeds. I'm talking about the entirety of the property assessed to him.

A. Yes. Correct. Yes.

In addition, the April 4, 1996 reassessment explicitly deleted the reference to the Euler sale, leaving as the only basis of assessment the alleged appropriation of the 84-acre parcel on its acquisition.

[21] The Minister advances two arguments. The first is that the issue in a tax appeal is whether the tax is too high. The implication of this argument is that anything can be argued in the Tax Court and the Tax Court Judge is limited only to the amount of the assessment. In other words, as long as a finding does not exceed the amount of the tax assessed by the Minister, the Tax Court Judge is free to find liability against the taxpayer on any basis, whether included in the notice of reassessment or not, provided the taxpayer has notice and an opportunity to respond.

[22] I think *Continental Bank* is dispositive on this point. The Crown and therefore the Court are bound by the assessment appealed from, unless it has been amended, or adequate notice given of an intention to rely on a different basis for it, within the limitation period and certainly before judgment is rendered by the Tax Court. This was not the case here.

compagnie. C'est dans cette optique que l'appelant les a considérées, et non pas en tant que fondement des cotisations elles-mêmes. Cela ressort de l'audience tenue devant le juge de la Cour de l'impôt. Le témoin du ministre, Keith Alexander Pullan, qui est vérificateur d'impôt, a confirmé que la cotisation portait sur l'appropriation des 84 acres, et non pas sur le produit de la vente à Euler:

[TRADUCTION]

M. Mathew

Q. Mais est-il exact de dire que les cotisations établies contre M. Pedwell concernent l'appropriation d'un bien-fonds? C'est exact?

R. Exact.

Q. Le bien-fonds seulement. Je ne parle pas du produit de la vente à Euler. Je parle de l'ensemble du bien-fonds pour lequel il a fait l'objet d'une cotisation.

R. Oui. C'est exact. Oui.

En outre, la nouvelle cotisation du 4 avril 1996 a supprimé explicitement la référence à la vente à Euler, ne laissant comme fondement de la cotisation que la présumée appropriation de la parcelle de 84 acres lors de son acquisition.

[21] Le ministre avance deux arguments. Le premier est que la question en litige dans un appel en matière d'impôt est de savoir si l'impôt est trop élevé. Ce argument sous-entend que tout peut être débattu à la Cour de l'impôt et que le juge de la Cour de l'impôt n'est limité que par le montant de la cotisation. En d'autres mots, dans la mesure où le jugement n'excède pas le montant d'impôt cotisé par le ministre, le juge de la Cour de l'impôt peut conclure à l'assujettissement du contribuable pour tout motif, qu'il soit indiqué dans l'avis de nouvelle cotisation ou non, pourvu que le contribuable en soit informé et qu'il ait la possibilité d'y répondre.

[22] J'estime que l'arrêt *Banque Continentale* règle cette question. La Couronne et, par conséquent, la Cour doivent s'en tenir à la cotisation faisant l'objet de l'appel, à moins qu'elle n'ait été modifiée ou qu'un avis adéquat de l'intention d'invoquer des motifs différents à l'appui de cette cotisation n'ait été donné avant l'expiration du délai prévu à cette fin et certai-

[23] The second of the Crown's arguments is that what transpired is all part of one scheme; that the acquisition of the 84 acres, the sale to Eulers and the deposit received from Landpark cannot be separated for tax purposes. However, what transpired were three separate transactions involving different parties:

- (1) the acquisition of the 84 acres;
- (2) the sale of one lot to Eulers; and
- (3) the deposit received from Landpark for 16 lots.

This is seen in the Minister's notice of reassessment. In the October 1, 1994 reassessment, the appropriation of the 84 acres is listed, followed by the alleged unreported profit on the Euler sale. On the April 4, 1996 notice of reassessment, the Euler transaction is eliminated. The necessary implication is that the appellant need have no further worry that the Euler proceeds constituted an appropriation to him and that he may concentrate on the acquisition of the 84 acres. This was confirmed before the Tax Court Judge in the excerpt from the transcript quoted above. Finally, nowhere on the reassessments is there any mention of the Landpark deposit of \$22,500.

[24] I do not say that the Minister might not base an assessment on a scheme consisting of more than one transaction. However, taxation is transaction-based (or perhaps deemed transaction-based) and if more than one transaction is to form the basis of assessment, the assessment must reflect that fact. Where the basis of the Minister's assessment is one transaction, the Court cannot, *ex post facto*, broaden the scope of the assessment to include other transactions.

[25] There is a further reason for allowing this appeal with respect to the Landpark deposit. The evidence included a cheque for \$22,500 drawn by Landpark and payable to "Pedwell & Pedwell (In

nement avant que jugement soit rendu par la Cour de l'impôt. Cela n'a pas été le cas en l'espèce.

[23] Le deuxième argument de la Couronne veut que les éléments qui ressortent font tous partie d'une seule transaction et que l'acquisition des 84 acres, la vente à Euler et le dépôt reçu de Landpark ne peuvent pas être séparés pour des fins fiscales. Ce sont toutefois trois opérations distinctes, auxquelles ont participé des parties différentes, qui ressortent:

- 1) l'acquisition des 84 acres;
- 2) la vente d'un lot aux Euler;
- 3) le dépôt reçu de Landpark pour 16 lots.

Cela apparaît dans l'avis de nouvelle cotisation du ministre. Dans la nouvelle cotisation du 1^{er} octobre 1994, l'appropriation des 84 acres est indiquée, suivie par le profit non déclaré qui aurait été réalisé sur la vente à Euler. Dans l'avis de nouvelle cotisation du 4 avril 1996, l'opération avec Euler est éliminée. Cela indique nécessairement que l'appelant n'a plus besoin de craindre que le produit de la vente à Euler soit interprété comme constituant une appropriation de sa part et qu'il peut se concentrer sur l'acquisition des 84 acres. Cela a été confirmé devant le juge de la Cour de l'impôt, comme il ressort de l'extrait de la transcription cité précédemment. Enfin, le dépôt de 22 500 \$ versé par Landpark n'est mentionné nulle part dans les nouvelles cotisations.

[24] Je ne dis pas que le ministre ne pourrait pas fonder une cotisation sur une transaction consistant en plus d'une opération. L'imposition est cependant liée à l'opération (ou est peut-être réputée l'être), et si plus d'une opération doit former le fondement d'une cotisation, la cotisation doit refléter ce fait. Lorsque le fondement de la cotisation du ministre est une opération, la Cour ne peut pas après coup élargir la portée de la cotisation pour que celle-ci vise également d'autres opérations.

[25] Il y a un autre motif pour accueillir le présent appel relativement au dépôt versé par Landpark. Un chèque au montant de 22 500 \$ tiré par Landpark et payable à «Pedwell & Pedwell (In Trust)» a été

Trust)”. The back of the cheque indicates that it was deposited to the Pedwell & Pedwell trust account. The appellant’s evidence was that the money was paid into the trust account and when the deal aborted, was repaid with interest.

(Q) Did any money change hands on that deal?

(A) There was initial deposits. Looking at the offer, I think it was around \$22,500.00

(Q) And what became of those, out of those funds?

(A) Well, those deposits were put into our trust account at the law firm, Pedwell & Pedwell, and Mr. Breit Cruize, I can’t give you the exact date, but somewhere around 1993, ‘94, asked for his money back and it was paid back to him with the interest that accumulated on it.

[26] The appellant was not cross-examined as to whether the deposit had been taken out of the trust account other than when it was repaid to Landpark. There was no other evidence regarding the deposit. Yet the Tax Court Judge found [at paragraph 55]:

He [the appellant] also caused Pedwell and Pedwell to pay him the Landpark deposit of \$22,500.

Of course, the Trial Judge is entitled to draw inferences. However, the inferences must have some basis in the proven facts. Here the respondent was unable to point to any facts from which an inference could have been drawn that the deposit was paid out of the trust account to the appellant.

[27] On the contrary, the evidence was that the Landpark transaction was subject to conditions which were not satisfied, which is what led to the \$22,500 being refunded. It would seem that if the appellant had taken funds from his trust account for his own use when they were still impressed with a trust, he would be in more serious trouble than he faced with the Minister’s reassessment. Yet there was no evidence of a breach of trust or any other indication that would support the Judge’s statement that the \$22,500 was paid out of the trust account to the appellant. Appellant’s counsel pointed out that had he known the

déposé en preuve. L’endos du chèque indique que celui-ci a été déposé dans le compte en fiducie de Pedwell & Pedwell. L’appellant a témoigné que l’argent avait été déposé dans le compte en fiducie et qu’il avait été remboursé avec intérêts lorsque l’affaire avait avorté.

[TRANSLATION]

(Q) Y a-t-il eu un transfert d’argent relativement à cette affaire?

(R) Il y a eu des dépôts initiaux. Compte tenu de l’offre, je crois qu’elle s’élevait à environ 22 500 \$.

(Q) Et qu’est-il advenu de ces fonds?

(R) Bien, ces dépôts ont été mis dans le compte en fiducie de notre cabinet d’avocats, Pedwell & Pedwell, et M. Breit Cruize, je ne peux pas vous donner la date exacte, mais vers 1993, 1994, a demandé le remboursement de son argent et son argent lui a été remboursé avec les intérêts accumulés.

[26] L’appellant n’a pas été contre-interrogé quant à la question de savoir si le dépôt avait été retiré du compte en fiducie à l’exception du moment où il avait été remboursé à Landpark. Il n’y avait aucun autre élément de preuve relatif au dépôt. Le juge de la Cour de l’impôt a pourtant conclu que [au paragraphe 55]:

Il [l’appellant] a aussi fait en sorte que Pedwell et Pedwell lui verse les arrhes de 22 500 \$ de Landpark.

Le juge de première instance peut naturellement faire des inférences. Ces inférences doivent toutefois reposer sur les faits démontrés. En l’espèce, l’intimée a été incapable d’indiquer quelque fait que ce soit à partir duquel il aurait pu être conclu que le dépôt avait été versé à l’appellant à partir du compte en fiducie.

[27] Au contraire, la preuve indiquait que l’opération Landpark était assujettie à des conditions qui n’ont pas été respectées, ce qui a mené au remboursement du dépôt de 22 500 \$. Il semble que si l’appellant avait retiré des fonds de son compte en fiducie pour son usage personnel alors qu’ils faisaient toujours l’objet d’une fiducie, il aurait eu des problèmes plus graves que ceux que lui cause la nouvelle cotisation du ministre. Il n’y avait pourtant aucune preuve de l’existence d’un manquement à l’obligation fiduciaire ni aucune autre indication qui appuierait l’énoncé du juge selon lequel le montant de 22 500 \$ a été versé

Landpark deposits were at issue, he would have produced the law office trust account records and the refund cheque to Landpark from the trust account.

CONCLUSION

[28] I am of the respectful opinion that the learned Tax Court Judge erred in finding the appellant liable on a basis different from that in the Minister's April 4, 1996 notice of reassessment which was at issue in the tax appeal. I am also of the view that it was an error for the Tax Court Judge to find, without evidence, that the Landpark deposit was paid to the appellant.

[29] The appeal should be allowed with costs and the Minister's reassessment should be quashed.

STONE J.A.: I agree.

EVANS J.A.: I agree.

¹ Although the reasons of the Tax Court Judge do not refer to specific provisions of the *Income Tax Act* upon which he based his finding, the Minister has advanced the combined operation of ss. 15(1) [as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 8] and 56(2) [as am. by S.C. 1987, c. 46, s. 15] or alternatively, ss. 6(1)(a) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 1] and 56(2) of the *Income Tax Act*. The appellant does not dispute that these are the applicable provisions.

² [1998] 2 S.C.R. 358, at para. 10.

à l'appelant à partir du compte en fiducie. L'avocat de l'appelant a souligné que, s'il avait su que le dépôt versé par Landpark était en cause, il aurait produit les registres du compte en fiducie du cabinet d'avocats ainsi que le chèque de remboursement tiré du compte en fiducie à l'ordre de Landpark.

CONCLUSION

[28] Je suis d'avis que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant à l'assujettissement de l'appelant pour des motifs différents de ceux indiqués dans l'avis de nouvelle cotisation qui a été émis le 4 avril 1996 par le ministre et qui faisait l'objet du litige dans l'appel en matière fiscale. Je suis également d'avis que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant que le dépôt fait par Landpark avait été versé à l'appelant, alors qu'il n'y avait aucune preuve en ce sens.

[29] L'appel doit être accueilli avec dépens et la nouvelle cotisation établie par le ministre doit être annulée.

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

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

¹ Bien que dans ses motifs, le juge de la Cour de l'impôt ne mentionne pas les dispositions précises de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur lesquelles il a fondé sa conclusion, le ministre a fait valoir l'application conjointe des art. 15(1) [mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 8] et 56(2) [mod. par L.C. 1987, ch. 46, art. 15] ou, subsidiairement, celle de l'art. 6(1)(a) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 1] et de l'art. 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'appelant ne conteste pas qu'il s'agit des dispositions applicables.

² [1998] 2 R.C.S. 358, au para. 10.

T-1529-98

T-1529-98

The Attorney General of Canada (*Applicant*)**Le procureur général du Canada** (*demandeur*)

v.

c.

Nancy Green and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)**Nancy Green et la Commission canadienne des droits de la personne** (*défenderesses*)**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GREEN (T.D.)****RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. GREEN (1^{re} INST.)**

Trial Division, Lemieux J.—Toronto, June 28, 1999; Ottawa, June 2, 2000.

Section de première instance, juge Lemieux—Toronto, 28 juin 1999; Ottawa, 2 juin 2000.

Human Rights — Respondent denied PM-6 bilingual non-imperative position on basis could not meet language qualifications — Denial of entry into PSC's full-time French language training program, on basis of negative prognosis following testing and evaluation by PSC, discrimination on ground of disability (dyslexia in auditory processing) — Burden of proof — Adverse effect discrimination — Obligation to accommodate — Systemic remedies — Personal awards to respondent.

Droits de la personne — On a refusé à la défenderesse une nomination à un poste bilingue à nomination non impérative, de niveau PM-6, au motif qu'elle n'avait pas les compétences linguistiques requises — Refuser d'admettre la défenderesse au programme de cours de français à temps plein de la CFP sur la base du pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la CFP constitue une discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des informations auditives) — Fardeau de la preuve — Discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable — Obligation d'accommodement — Mesures correctives systémiques — Sommes accordées personnellement à la défenderesse.

Public Service — Selection process — Merit principle — Discrimination on prohibited ground — Respondent denied PM-6 bilingual non-imperative position on basis could not meet language qualifications — Denial of entry into PSC's full-time French language training program, on basis of negative prognosis following testing and evaluation by PSC, discrimination on ground of disability (dyslexia in auditory processing) — Adverse effect discrimination — Obligation to accommodate — Systemic remedies — Personal awards to respondent.

Fonction publique — Procédure de sélection — Principe du mérite — Discrimination fondée sur un motif illicite — On a refusé à la défenderesse une nomination à un poste bilingue à nomination non impérative, de niveau PM-6, au motif qu'elle n'avait pas les compétences linguistiques requises — Refuser d'admettre la défenderesse au programme de cours de français à temps plein de la CFP sur la base du pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la CFP constitue une discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des informations auditives) — Fardeau de la preuve — Discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable — Obligation d'accommodement — Mesures correctives systémiques — Sommes accordées personnellement à la défenderesse.

Official Languages — Public service — Respondent denied PM-6 bilingual non-imperative position on basis could not meet language qualifications — Denial of entry into PSC's full-time French language training program, on basis of negative prognosis following testing and evaluation by PSC, discrimination on ground of disability (dyslexia in auditory processing) — Burden of proof — Adverse effect discrimination — Obligation to accommodate — Systemic remedies — Personal awards to respondent.

Langues officielles — Fonction publique — On a refusé à la défenderesse une nomination à un poste bilingue à nomination non impérative, de niveau PM-6, au motif qu'elle n'avait pas les compétences linguistiques requises — Refuser d'admettre la défenderesse au programme de cours de français à temps plein de la CFP sur la base du pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la CFP constitue une discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des informations auditives) — Fardeau de la preuve — Discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudicia-

In August 1987 the respondent, Nancy Green, "won" a Public Service closed competition for a PM-6 bilingual non-imperative position but was not appointed because tests revealed that she lacked an aptitude of learning French through full-time training within the time specified by Treasury Board.

She was denied entry into the program on the basis of a negative prognosis following testing and evaluation (screening) by the PSC, by means, *inter alia*, of a language aptitude test consisting of Modern Language Aptitude Test (MLAT) and two Pimsleur subtests to establish a person's second language learning abilities. These tests assess a person's learning abilities within a cost effective time frame. These tests are based on predictors of the ability to learn a second language including sound/symbol discrimination, rote memory for speech sounds, and grammatical structure. The respondent's scores on the auditory section of the screening tests ranked her well below the area of acceptance into the second language program set by the Language Training Program (LTP).

Later testing determined that the respondent was a highly intelligent and presentable woman with high average intellectual potential, but that she was having problems achieving her full potential because of a learning disability or dyslexia affecting auditory processing functioning. This meant that she could not learn French in the usual way and explained her results on the screening test.

The respondent then filed two complaints with the Canadian Human Rights Commission (CHRC), one against the Treasury Board and one against the Public Service Commission, for discrimination on the basis of a disability (dyslexia in auditory processing).

The Human Rights Tribunal found adverse effect discrimination based on disability, no accommodation. The Tribunal ordered wide-ranging systemic discrimination remedies directed at Treasury Board and the PSC to effect the accommodation of persons with learning disabilities in employment, access to language training. The Tribunal also ordered that the respondent be appointed immediately to a position at the PM-6 level, or that, at least, she receive a salary at the PM-6 level; a lump sum for wages lost due to

ble — Obligation d'accommodement — Mesures correctives systémiques — Sommes accordées personnellement à la défenderesse.

En août 1987, la défenderesse, Nancy Green, s'est classée première à un concours interne dans la fonction publique pour un poste de PM-6, un poste bilingue à nomination non impérative, mais elle n'a pas été nommée à ce poste parce que les tests ont révélé qu'elle n'était pas apte à apprendre le français dans le cadre de la formation à temps plein prévue par le Conseil du Trésor et dans les délais prescrits par ce dernier.

On lui a refusé la participation au programme vu son pronostic défavorable à la suite de tests et d'évaluations (processus de sélection) administrés par la CFP, notamment au moyen d'un test d'aptitudes, composé du Test d'aptitude aux langues vivantes (TALV) et de deux subtests Pimsleur, qui permet d'établir le degré probable de succès d'une personne dans l'apprentissage d'une langue seconde. Ces tests servent à mesurer les aptitudes d'une personne à apprendre une langue seconde dans un délai rentable. Ces tests sont fondés sur des prédicteurs de l'aptitude du candidat à apprendre une langue seconde, savoir la discrimination phonèmes-symboles, la mémorisation mécanique des sons vocaux et la structure grammaticale. Les résultats obtenus par la défenderesse dans la partie discrimination auditive des tests d'évaluation l'ont classée bien au-dessous de la limite lui permettant d'accéder au programme d'enseignement des langues secondes fixée par le Programme de cours de français (PFL).

Des tests subséquents ont déterminé que la défenderesse était très intelligente, qu'elle présentait bien et qu'elle jouissait d'un potentiel intellectuel dans la moyenne élevée; elle avait toutefois de la difficulté à réaliser son potentiel à cause d'un trouble d'apprentissage particulier, la dyslexie dans le traitement des informations auditives. Cela signifie qu'elle ne peut apprendre le français de la façon habituelle et explique les résultats qu'elle a obtenus au test d'évaluation.

La défenderesse a ensuite saisi la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) de deux plaintes, l'une visant le Conseil du Trésor et l'autre visant la Commission de la fonction publique pour cause de discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des informations auditives).

Le tribunal des droits de la personne a conclu à la discrimination fondée sur la déficience et au fait que l'obligation d'accommodement n'avait pas été remplie. Il a ordonné, à l'intention du Conseil du Trésor et de la CFP, une série importante de mesures correctives visant la discrimination systémique pour que ceux-ci mettent en œuvre des mesures d'accommodement en matière d'emploi et d'accès à la formation linguistique pour les personnes atteintes de troubles de l'apprentissage. Le tribunal a égale-

the discriminatory practice to December 31, 1997 in the amount of \$69,895,25; an amount calculated as the total sum of payments, paid monthly, in the amount of \$825.66 each, from January 1, 1998 to the date of the judgment; a "gross up" to compensate her for adverse income tax implications; pension adjustment; admission to the full-time government-sponsored French language training program; removal of the "negative prognosis" with respect to the language aptitude tests from all files held by the employer; appropriate management training followed by appointment to a position at the EX-1 level; special compensation in the amount of \$5,000 pursuant to subsection 53(3) of the *Canadian Human Rights Act*; compound interest at the Canada Savings Bond rate from the date of the discriminatory practice, January 5, 1987, on all amounts owing to the respondent; \$4,057,22 for the costs of legal advice.

This was an application for judicial review of that decision.

Held, the application should be allowed in part, for the purpose of varying certain of the personal awards to the respondent.

The major issues involved the Tribunal's fact-finding function or questions of mixed fact and law. And in this respect, in view of the Tribunal's expertise in this area, it was appropriate to exercise a relative degree of deference to the finding of discrimination.

The Tribunal's approach in arriving at its conclusions was consistent with proper legal principles governing the issue. The Tribunal applied the correct definition of discrimination; correctly applied a purposive approach to the interpretation of human rights legislation; correctly analyzed the case as one of adverse effect discrimination where the relevant rule is not struck down but where what is important is the accommodation to the discriminatory effects; properly took into account the special context in which disability should be considered: *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624.

The Tribunal did not decide that the tests used by the PSC as a predictor of success in the LTP were directed to or against persons with learning disabilities particularly in the form of an auditory memory sequencing deficiency. What

ment ordonné que la défenderesse soit nommée immédiatement à un poste de niveau PM-6, ou qu'elle reçoive au moins le salaire d'un poste de niveau PM-6; une somme globale de 69 895,25 \$, à titre de compensation pour le salaire perdu en raison de l'acte discriminatoire allant jusqu'au 31 décembre 1997; un montant calculé comme étant la somme totale des paiements, versés mensuellement, au montant de 825,66 \$ chacun, pour la période du 1^{er} janvier 1998 à la date de la présente décision; une majoration l'indemnisant des effets fiscaux négatifs; un rajustement de sa pension; l'admission au programme de cours de français à temps plein financé par le gouvernement; le retrait de tout «pronostic négatif» obtenu par la défenderesse, relativement aux tests d'aptitude linguistique, de tout dossier tenu par son employeur; un cours de gestion approprié suivi d'une nomination à un poste de niveau EX-1; conformément au paragraphe 53(3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, une indemnité spéciale de 5 000 \$; un intérêt composé au taux des obligations d'épargne du Canada calculé à compter de la date où l'acte discriminatoire a été commis, soit le 5 janvier 1987, sur toutes les sommes dues à la défenderesse; la somme de 4 057,22 \$ pour les frais liés aux conseils juridiques.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision.

Jugement: la demande est accueillie en partie pour modifier le montant de certaines sommes accordées personnellement à la défenderesse.

Les questions principales portent sur le rôle du tribunal en tant que juge des faits ou sur des questions à la fois de fait et de droit. À cet égard, il convient de faire preuve d'une certaine retenue envers la conclusion relative à l'existence d'une discrimination, vu l'expertise du tribunal en cette matière.

L'approche adoptée par le tribunal pour arriver à cette conclusion respecte les principes juridiques pertinents quant à la question. Le tribunal a utilisé la bonne définition de la discrimination; il a eu recours, à bon droit, à une interprétation fondée sur l'objet visé pour interpréter la législation sur les droits de la personne; il a correctement déterminé que l'affaire qui lui était soumise portait sur une discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable, où la règle n'est pas nécessairement annulée mais où ce qui compte, ce sont les efforts consentis pour accommoder; il a à bon droit tenu compte du contexte particulier qui doit être examiné lorsqu'il est question de déficience: *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

Le tribunal n'a pas conclu que les tests de la CFP utilisés comme prédictors de réussite dans le PFL visaient directement les personnes souffrant d'un trouble d'apprentissage, notamment d'une déficience de la mémoire auditive

the Tribunal did find was that these non-discriminatory tests applied to the general Public Service population did have adverse consequences on people suffering from that deficiency. In terms of the tests, the Tribunal expressed those adverse consequences as their focus on the respondent's weakness in auditory memory sequencing skills and in a context where those tests did not evaluate a person's compensatory strength which she could use to learn French within the allotted time provided that the language training was adapted to account for her strengths rather than her disability weaknesses. There was evidence from all experts upon which the Tribunal could make the finding of discrimination.

The Attorney General argued that persons with auditory disabilities were not denied a chance to demonstrate their aptitude and were treated no differently from other individuals who have difficulty learning a second language. Even assuming that the Attorney General was correct in his argument that the MLAT was not discriminatory because it truly measured a person's foreign language abilities, the Attorney General could not succeed because discrimination can still arise when the disability is ignored and forces the individual to sink or swim in the mainstream; and it is not necessary for a finding of adverse effects suffered by a person to arise from the imposition of a burden not faced by the mainstream population but rather to insure they benefit equally from a service: *Eldridge* and *Eaton*. When the respondent's learning disability was identified, there arose an obligation to accommodate because it was inappropriate to treat her as if she was in the mainstream LTP.

The recommendations of the PSC Orientation Counsellor and the program put in place by the respondent's Department to allow her to develop her capacity in French, including private tutoring during working hours did not meet the duty to accommodate to the point of undue hardship. There was evidence upon which the Tribunal could find that there had been a total lack of accommodation on the part of the Treasury Board and the PSC.

The systemic remedies ordered by the Tribunal were not inappropriate. The applicant's arguments to the contrary were a challenge to the fact-finding function of the Tribunal and should fail for the same reasons as the arguments made on whether the MLAT test was discriminatory. Furthermore, the Tribunal's bottom line was that the Treasury Board and the PSC must learn how to effectively implement their own

séquentielle. Le tribunal a cependant conclu que ces tests non discriminatoires auxquels tous les membres de la fonction publique sont soumis avaient des effets préjudiciables sur les personnes souffrant d'une déficience de la mémoire auditive séquentielle. S'agissant de ces tests, le tribunal a déclaré qu'ils avaient des effets préjudiciables en ce qu'ils insistaient sur la faiblesse de la défenderesse sur le plan de la mémoire auditive séquentielle dans un contexte qui ne tenait pas compte des points forts de la défenderesse que celle-ci pouvait compenser pour apprendre le français dans le délai imparti, à condition que la formation linguistique qui lui serait offerte soit adaptée de manière à tenir compte de ses points forts plutôt que des faiblesses liées à sa déficience. Le témoignage des experts justifiait la conclusion de discrimination à laquelle le tribunal est parvenu.

Le procureur général a fait valoir que les personnes qui souffrent d'une déficience dans le traitement des informations auditives ne se voient pas refuser l'occasion de démontrer leurs aptitudes et qu'elles ne sont pas traitées différemment par rapport aux autres personnes qui ont de la difficulté à apprendre une langue seconde. Même en supposant que le procureur général avait raison de dire que le TALV n'est pas discriminatoire puisqu'il mesure réellement la capacité d'une personne donnée à apprendre une langue étrangère, on ne saurait retenir son argument parce qu'il peut y avoir discrimination lorsque la déficience n'est pas prise en compte et que la personne en cause est forcée de se tirer d'affaires toute seule dans l'environnement de l'ensemble de la société; et pour arriver à une conclusion de discrimination découlant d'un effet préjudiciable, il n'est pas nécessaire qu'une personne se voie imposer un fardeau que n'a pas à supporter la population en général, mais plutôt qu'il y a lieu d'assurer qu'elle bénéficie d'une manière générale d'un service: *Eldridge* et *Eaton*. Dès que le trouble d'apprentissage de la défenderesse eut été diagnostiqué, il s'ensuivait une obligation d'accommoder étant donné qu'il n'était pas approprié de la placer dans le cadre général du PFL.

Les recommandations présentées par la conseillère en orientation de la CFP et le programme mis sur pied par le Ministère de la défenderesse pour l'aider à améliorer ses connaissances du français, notamment par des cours privés pendant les heures de travail, ne satisfaisaient pas à l'obligation d'accommoder sans s'imposer de contrainte excessive. Le tribunal s'est fondé sur certains éléments de preuve pour conclure que le Conseil du Trésor et la CFP n'avaient pas du tout rempli leur obligation d'accommodement.

Les mesures correctives systémiques ordonnées par le tribunal ne sont pas inappropriées. Les arguments du demandeur à l'effet contraire sont une contestation du rôle du tribunal comme juge des faits et doivent être rejetés pour les mêmes motifs qui ont fondé le rejet de l'argument sur la question de savoir si le TALV était discriminatoire. En outre, le tribunal a essentiellement conclu que le Conseil du

policies of non-discriminatory practice. The Tribunal's order requiring the PSC to create an alternative method to test the aptitude of persons with learning disabilities to complete the language training program in the allotted time frame did not throw out the MLAT and Pimsleur tests as the main identifier of language learning aptitude; it required that in the case of a person with a learning disability, the PSC fine-tune the process in order to eliminate what it found the MLAT did not address, i.e. the nature of the disability and the nature of the compensatory strategies used by the person with learning disabilities. That order flowed out of the evidentiary findings made by the Tribunal, was a reasonably connected remedy and was consistent with the approach laid out by the S.C.C. in *Eaton and Eldridge* in disability cases and *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84.

Whereas the applicant argued all of the remedies ordered by the Tribunal pursuant to section 53 of the Act must be rationally connected to the use of auditory discrimination testing of language learning aptitude, the Tribunal's approach on Nancy Green's award reflected the fact she was not able to gain access to the French language training program because of the adverse effects of the tests and what the Tribunal sought to remedy were the consequences — her non-promotion. There was an overall rational connection between the remedies ordered in favour of the respondent and the effects of the discrimination on her denied PM-6 position.

On the questions of remoteness and mitigation, the legal issues involved the principles established in *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401 (C.A.) and in *Canada (Attorney General) v. Uzoaba*, [1995] 2 F.C. 569 (C.A.). The applicant argued that the respondent failed to mitigate the damages by failing to undertake a vigorous job search at the earliest opportunity; to continue a job search; to continue remedial French language training; to take full-time French language training when offered. With respect to the promotion to the PM-6 level, guided by the serious possibility test in *Morgan*, the primacy principle, enshrined in section 82 of the *Official Languages Act*, the reasonably foreseeable promotion test and its application to the evidence formulated in *Uzoaba*, there is no question of remoteness. There was ample evidence to support this award by the Tribunal. Furthermore, on a balance of probabilities, what the respondent did or did not do after she was appointed to the PM-5 position in February 1989, does not disentitle her to a remedy under the Act.

Trésor et la CFP doivent apprendre à appliquer efficacement leurs propres directives en matière de non-discrimination. L'ordonnance du tribunal qui exige que la CFP crée une autre méthode pour vérifier l'aptitude des personnes atteintes de troubles d'apprentissage à suivre le programme de formation linguistique dans le délai alloué n'invalide pas le TALV et les tests Pimsleur en tant que prédicteurs principaux de l'aptitude à apprendre une langue; ce que l'ordonnance prévoit, c'est que lorsqu'il s'agit d'une personne ayant un trouble d'apprentissage, la CFP doit ajuster le processus de manière à éliminer ce qui ne ressort pas du TALV, savoir la nature de la déficience et des stratégies compensatoires utilisées par les personnes qui ont des troubles d'apprentissage. Cette ordonnance découle des conclusions du tribunal tirées de la preuve, constitue une mesure corrective raisonnable et est en accord avec l'approche énoncée par la C.S.C. dans les arrêts *Eaton* et *Eldridge*, affaires portant sur des déficiences, et dans l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

Bien que le demandeur ait fait valoir que toutes les mesures correctives ordonnées par le tribunal en vertu de l'article 53 de la Loi doivent avoir un lien rationnel avec l'utilisation d'un test portant sur la distinction des informations auditives pour déterminer l'aptitude à apprendre une langue, l'approche que le tribunal a adoptée pour déterminer les mesures correctives à octroyer à Nancy Green reflète le fait qu'elle n'a pu être admise au programme de formation en langue française par suite de l'effet préjudiciable des tests et ce que le tribunal voulait corriger était ce qui s'en était suivi, savoir le fait qu'elle n'a pas été promue. Il y a donc un lien rationnel global entre les mesures correctives accordées à la défenderesse et les effets de la discrimination qui ont fait qu'elle n'a pas obtenu le poste de niveau PM-6.

Sur le caractère indirect et la limitation des dommages, ces questions de droit portent sur les principes établis dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.), ainsi que dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Uzoaba*, [1995] 2 C.F. 569 (C.A.). Le demandeur soutient que la défenderesse n'a pas limité les dommages-intérêts en n'ayant pas lancé une recherche d'emploi active à la première occasion; continué sa recherche d'emploi; continué sa formation compensatoire en français; accepté de suivre une formation en français à plein temps lorsqu'on lui en a fait l'offre. Quant à la promotion à un poste de niveau PM-6, il ne peut être question d'un quelconque caractère indirect, si l'on se fonde sur le critère de possibilité sérieuse de l'arrêt *Morgan*, le principe de primauté enchâssé dans l'article 82 de la *Loi sur les langues officielles*, le critère de la promotion raisonnablement prévisible, et son application à la preuve, telle que formulée dans *Uzoaba*. Le tribunal a accordé cette mesure corrective sur le fondement de la preuve qui lui était présentée. De plus, au vu de la prépondérance des probabilités, quoique la défenderesse ait pu faire ou ne pas faire après sa nomination

The Tribunal's order for lost wages in the amount of \$69,895.25 was supported on the evidence and since Nancy Green returned to receiving a PM-5 salary in February 1989, this was the appropriate beginning point for wage loss compensation.

The applicant argued that subsection 62(1) of the *Canadian Human Rights Act* barred the Tribunal from dealing with any matter or question relating to a pension plan established before March 1, 1978. However, nothing in the Tribunal's order touched, modified or affected the structural elements of the superannuation plan which the respondent was part of. The Tribunal clearly had the jurisdiction, on the principles of *restitutio in integrum*, to make the pension adjustment award (that the pension be adjusted to reflect her employment salary at the PM-6 level from February 21, 1989 to date).

The applicant argued that the Tribunal erred in concluding that the respondent be appointed to the bilingual position for which she competed and that she did not apply later for bilingual non-imperative positions. The applicant argued that this expenditure is normally only triggered by an operational requirement. The order that the respondent be admitted to French language training should not be disturbed. The evidence clearly supported the fact that she was denied access to LTP because of her learning disability and this closed the door to any further application for bilingual positions.

The applicant argued that the order to destroy records containing the respondent's negative prognosis contravened subsection 5(1) of the *National Archives of Canada Act*. Effectively, the Tribunal did not have jurisdiction to order the destruction of the negative prognosis. The order is varied to impose an obligation upon the PSC to take whatever steps are necessary to ensure the confidentiality of the original prognosis and the retrieval of any copies of it which may have been made and are in circulation.

The applicant argued that the Tribunal erred in concluding that the respondent was denied management training due to the discriminatory practice of her employer. However, the Tribunal's order that the respondent receive management training was ancillary to the Tribunal's main finding, which is upheld, that she should be appointed to a PM-6 position. If she had been promoted to the PM-6 position, she would have had management training.

There was ample evidence before the Tribunal to enable it to reach the conclusion that, but for the discriminatory

à un poste de niveau PM-5 en février 1989, elle n'a pas perdu son droit d'obtenir des mesures correctives en vertu de la Loi.

L'ordonnance du tribunal relative à la perte de salaire, portant sur une somme de 69 895,25 \$, est fondée sur la preuve et comme Nancy Green a recommencé à toucher son salaire de PM-5 en février 1989, c'est cette date qu'il convient d'utiliser pour déterminer à quel moment doit commencer l'indemnisation.

Le demandeur soutient que le paragraphe 62(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdit à tout tribunal de traiter de toute question relative à un régime de retraite constitué avant le 1^{er} mars 1978. Cependant, rien dans l'ordonnance du tribunal ne vient modifier ou affecter de quelque façon que ce soit la structure du régime de retraite auquel la défenderesse participe. Il est clair que le tribunal a la compétence pour prendre cette mesure corrective, au vu du principe de *restitutio in integrum* (ordonner que la pension soit rajustée pour tenir compte du salaire découlant de son emploi au niveau PM-6, du 21 février 1989 à ce jour).

Le demandeur soutient que le tribunal a commis une erreur en ordonnant que la défenderesse soit nommée au poste bilingue qu'elle cherchait à obtenir, et il fait valoir qu'elle ne s'est pas portée candidate par la suite à des postes bilingues à nomination non impérative. Le demandeur soutient que cette dépense n'est généralement autorisée que par suite d'une exigence opérationnelle. L'ordonnance voulant que la défenderesse soit admise au programme de cours de français doit être maintenue. La preuve démontre clairement qu'on lui a refusé l'accès au PFL à cause de son trouble d'apprentissage et que cette décision a fait qu'elle ne pouvait plus présenter sa candidature à des postes bilingues.

Le demandeur plaide que l'ordonnance portant que le pronostic défavorable obtenu par la défenderesse soit détruit contrevient au paragraphe 5(1) de la *Loi sur les Archives nationales du Canada*. En effet, le tribunal n'a pas compétence pour ordonner la destruction du pronostic défavorable. Son ordonnance est modifiée pour imposer à la CFP l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la confidentialité du pronostic défavorable original et le retrait de toutes les copies de ce pronostic qui ont pu être faites et qui sont en circulation.

Le demandeur fait valoir que le tribunal a commis une erreur en concluant que la défenderesse n'avait pas reçu une formation en gestion par suite des actes discriminatoires de son employeur. Cependant, l'ordonnance du tribunal portant que la défenderesse devait recevoir une formation en gestion est un corollaire nécessaire à sa conclusion principale qu'elle devait être nommée à un poste de PM-6, conclusion qui doit être maintenue. Si elle avait été promue au poste de PM-6, elle aurait reçu une formation en gestion.

Le tribunal disposait suffisamment d'éléments de preuve pour étayer sa conclusion que si ce n'avait été des actes

practice of the respondent's employer, there was a reasonable likelihood that she would have bloomed further and promotions well beyond the PM-6 level would have moved the respondent along her career path. The Tribunal was justified in ordering her appointment at the EX-1 level at the first reasonable opportunity, after appropriate management training.

There was no reason to disturb the award of special compensation of \$5,000 in view of the frustration and loss of respect which the evidence clearly indicated the past 10 years of dealing with systemic discrimination had caused the respondent.

The applicant challenged the award of compound interests on all amounts owing to the respondent on the ground that the award of compound rather than simple interest on lost wages was contrary to *Morgan*, and the interest on the special compensation was not permitted at law because the maximum amount of compensation could not exceed \$5,000 under the statute. There was no evidence or circumstance that compound interest was required or justified herein. The award was varied to provide for simple interest on the amounts owing to Nancy Green, excluding interest on the special compensation awarded (the \$5,000 award was the maximum allowable, therefore no interest could be provided for).

The Tribunal's award of legal costs was struck. The applicant correctly argued that since there was no mention of legal costs in the Act, it was an indication that Parliament did not intend the Tribunal have the power to order the payment of legal costs.

discriminatoires commis par son employeur, il est tout probable que la carrière de la défenderesse aurait connu un plus grand épanouissement et que des promotions l'aurait fait avancer bien au delà du niveau PM-6 dans son cheminement. Le tribunal avait raison d'ordonner qu'à la première occasion raisonnable et une fois qu'elle aura terminé le cours de gestion approprié, la défenderesse soit nommée à un poste au niveau EX-1.

Aucun motif ne justifie que l'indemnité spéciale de 5 000 \$ soit modifiée, compte tenu de la frustration et du préjudice moral que, selon ce que la preuve révèle clairement, les dix dernières années de discrimination systémique ont causés à la défenderesse.

Le demandeur conteste l'octroi d'un intérêt composé sur toutes les sommes dues à la défenderesse au motif que l'octroi de l'intérêt composé, plutôt que de l'intérêt simple, sur le salaire perdu est contraire à l'arrêt *Morgan*, et que l'intérêt sur l'indemnité spéciale n'est pas autorisé par la loi, étant donné que la compensation maximale ne peut dépasser 5 000 \$. Aucun élément de preuve ou circonstance n'a démontré que les intérêts composés étaient nécessaires ou justifiés en l'espèce. L'ordonnance est modifiée pour remplacer l'intérêt composé par l'intérêt simple sur les sommes dues à Nancy Green et pour exclure l'intérêt sur l'indemnité spéciale (comme la compensation maximale ne peut dépasser 5 000 \$, il ne reste donc aucune marge pour accorder l'intérêt).

L'ordonnance du tribunal quant à l'indemnité pour frais de justice est annulée. Le demandeur a correctement soutenu que comme aucune mention n'est faite de frais juridiques dans la Loi, cela indique que le législateur n'avait pas l'intention d'accorder au tribunal le droit d'ordonner le paiement de tels frais.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 15, 16(1), 20(1)(a),(b).

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9), 3 (as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2), 7, 10 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 13), 15(1) (as am. *idem*, s. 10), (2) (as am. *idem*), 25, 53(1) (as am. *idem*, s. 27), (2) (as am. *idem*), (3) (as am. *idem*), (4) (as am. *idem*), 62(1).

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33.

National Archives of Canada Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1, s. 5(1).

Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 21, 22, 32, 34, 35(1),(2), 46(1),(2), 82(1),(2), 91.

Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations, SOR/92-48.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15, 16(1), 20(1)(a),(b).

Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9), 3 (mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2), 7, 10, 15(1) (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 10), (2) (mod., *idem*), 25, 53(1) (mod., *idem*, art. 27), (2) (mod., *idem*), (3) (mod., *idem*), (4) (mod., *idem*), 62(1).

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33.

Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 10(1) (mod. par L.C. 1992, ch.

Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 10(1) (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10), (2) (as am. *idem*), 12 (as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 182).
Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787.

54, art. 10), (2) (mod., *idem*), 12 (mod., *idem*, art. 11).

Loi sur les Archives nationales du Canada, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 1, art. 5(1).

Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 21, 22, 32, 34, 35(1),(2), 46(1),(2), 82(1),(2), 91.

Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services, DORS/92-48.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Mossop, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1; *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; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 142 D.L.R. (4th) 385; 41 C.R.R. (2d) 240; 207 N.R. 171; 97 O.A.C. 161; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *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.); *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391; (1990), 34 C.C.E.L. 179; 91 CLLC 17,011 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Lambie* (1996), 124 F.T.R. 303 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Uzoaba*, [1995] 2 F.C. 569; (1995), 94 F.T.R. 192 (T.D.); *Foreman v. Via Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233; *Canada (Attorney General) v. McAlpine*, [1989] 3 F.C. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.); *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 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; *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 de jugement modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; (1997), 142 D.L.R. (4th) 385; 41 C.R.R. (2d) 240; 207 N.R. 171; 97 O.A.C. 161; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *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.); *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391; (1990), 34 C.C.E.L. 179; 91 CLLC 17,011 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Lambie* (1996), 124 F.T.R. 303 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Procureur général) c. Uzoaba*, [1995] 2 C.F. 569; (1995), 94 F.T.R. 192 (1^{re} inst.); *Foreman c. Via Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233; *Canada (Procureur général) c. McAlpine*, [1989] 3 C.F. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.); *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d)

91 N.R. 255.

CONSIDERED:

Brooks v. Canada Safeway Ltd., [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [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; *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 16 C.H.R.R. D/425; 141 N.R. 185; 24 W.A.C. 245; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145.

REFERRED TO:

Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City); *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665; (2000), 185 D.L.R. (4th) 385; 50 C.C.E.L. (2d) 247; 253 N.R. 107; *Department of National Health & Welfare v. Chandler et al.* (1997), 29 C.H.R.R. D/300; *Canada (Attorney General) v. Magee*, [1998] 4 F.C. 546; (1998), 159 F.T.R. 198 (T.D.).

APPLICATION for judicial review of a decision of a Canadian Human Rights Tribunal ([1998] C.H.R.D. No. 5 (QL)) that the Treasury Board and the Public Service Commission discriminated on the ground of disability (form of dyslexia) against Nancy Green when she was denied entry into its full-time French language training program on the basis of a negative prognosis following testing and evaluation by the Commission. Application allowed in part.

APPEARANCES:

S. Ronald Stevenson and *Lysanne K. Lafond* for applicant.
Nancy Green on her own behalf.
Margaret Rose Jamieson for respondent C.H.R.C.

273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Brooks c. Canada Safeway Ltd., [1989] 1 R.C.S. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 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; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 16 C.H.R.R. D/425; 141 N.R. 185; 24 W.A.C. 245; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145.

DÉCISIONS CITÉES:

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665; (2000), 185 D.L.R. (4th) 385; 50 C.C.E.L. (2d) 247; 253 N.R. 107; *Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social c. Chandler et al.* (1997), 29 C.H.R.R. D/300; *Canada (Procureur général) c. Magee*, [1998] 4 C.F. 546; (1998), 159 F.T.R. 198 (1^{re} inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne ([1998] D.C.D.P. n° 5 (QL)) a conclu que le Conseil du Trésor et la Commission de la fonction publique ont commis des actes discriminatoires pour cause de déficience (une forme de dyslexie) à l'égard de Nancy Green, cette dernière s'étant vu refuser l'accès au programme de cours de français à temps plein sur la base d'un pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la Commission. Demande accueillie en partie.

ONT COMPARU:

S. Ronald Stevenson et *Lysanne K. Lafond* pour le demandeur.
Nancy Green en son propre nom.
Margaret Rose Jamieson pour la défenderesse la C.C.D.P.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Canadian Human Rights Commission for respondent C.H.R.C.

The following are the reasons for order rendered in English by

LEMIEUX J.:

A. INTRODUCTION

[1] The central issue in this judicial review proceeding launched by the Attorney General of Canada (AG) from a decision of a Canadian Human Rights Tribunal [[1998] C.H.R.D. No. 5 (QL)] (the Tribunal) is whether Treasury Board (TB) or Treasury Board Secretariat (TBS) and the Public Service Commission (PSC) discriminated on the prohibited ground of disability against Nancy Green, a member of the Public Service of Canada, contrary to the provisions of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6] (the Act) when she was denied entry into its full-time French language training program (LTP), on the basis of a negative prognosis following testing and evaluation by the PSC.

[2] As a result of not gaining entry into the LTP, Nancy Green was not appointed to the PM-6 bilingual non-imperative position of Manager, Employment Equity Consulting Services for the Ontario Region, a position classified by her Department, Employment and Immigration Commission (EIC) (now Human Resources Development Canada) (HRDC) requiring a language proficiency profile of BB/C (B for reading and writing and a level C, the highest, for oral communication). Nancy Green had placed first for this position in a closed competition.

[3] A position classified as bilingual non-imperative means that a successful candidate need not initially meet this occupational requirement but must reach the

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Commission canadienne des droits de la personne pour la défenderesse la C.C.D.P.

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

LE JUGE LEMIEUX:

A. INTRODUCTION

[1] La présente instance de contrôle judiciaire, qui a été initiée par le procureur général du Canada (Pg), vise une décision d'un tribunal canadien des droits de la personne [[1998] D.C.D.P. n° 5 (QL)] (le tribunal). La question-clé est celle de savoir si le Conseil du Trésor (CT) ou Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT) et la Commission de la fonction publique (CFP) ont exercé une discrimination contre Nancy Green, un membre de la fonction publique du Canada, par suite d'une déficience, un motif illicite, en contravention des dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6] (la Loi), lorsqu'on ne l'a pas inscrite au Programme de cours de français (PFL) à temps plein, étant donné qu'elle avait obtenu un pronostic défavorable suite à des tests et à une évaluation administrés par la CFP.

[2] Comme elle n'a pas été admise au PFL, Nancy Green n'a pas été nommée au poste de gestionnaire du Service de counselling, Équité en matière d'emploi (région de l'Ontario), un poste de PM-6 désigné bilingue à nomination non impérative. Selon son Ministère, la Commission de l'emploi et de l'immigration (CEI) (maintenant Développement des ressources humaines Canada (DRHC)), le profil linguistique du poste exigeait des connaissances au niveau BB/C (le niveau B pour la lecture et la rédaction et le niveau C, le plus élevé, pour la communication verbale). Nancy Green s'était classée au premier rang dans un concours interne pour ce poste.

[3] Lorsqu'un poste est désigné bilingue à nomination non impérative, le candidat choisi n'a pas à satisfaire cette exigence au départ, mais il doit

required linguistic proficiency level within a specified period of time as set out in Treasury Board's Official Language Training Policy (OLTP) through full-time language training during working hours provided at public expense.

[4] Access to full-time language training by the Government of Canada is not guaranteed to every candidate successful in competition. Only those candidates who receive a positive prognosis will gain access. A positive prognosis is a determination by the PSC that a candidate will likely be successful in reaching the required second language proficiency level through full-time language training within the time allowed in Treasury Board's OLTP.

[5] A positive or negative prognosis is arrived at by the PSC through its orientation process which consists of:

(a) a language proficiency test to establish how well a candidate reads, writes and speaks at the time the test is administered;

(b) a language aptitude test consisting of the Modern Language Aptitude Test (MLAT) and two Pimsleur subtests (Pimsleur) to establish a person's second language learning abilities and;

(c) an interview with a counsellor which explores the test results and the factors which might have affected the results. It is the PSC counsellor who, after the interview, makes the positive or negative prognosis which, before it is communicated, is reviewed internally.

[6] More particularly, the MLAT and Pimsleur tests assess a person's learning abilities (capacity or potential to learn a second language) within a cost effective time frame (Tribunal decision, page 4 [paragraphs 14-17]) and its purpose is to create a measure of a check in training expenses because that training is at government cost with the candidate learning full-time. These tests are based on predictors of the ability to learn second language including sound/symbol discrimina-

atteindre le niveau de connaissance linguistique attribué au poste au cours de la période prévue par la Politique sur la formation linguistique (PSFL) du Conseil du Trésor en suivant des cours de langue à temps plein pendant les heures ouvrables, aux frais du gouvernement.

[4] Les candidats reçus à un concours n'ont pas automatiquement droit aux cours de langue à temps plein offerts par le gouvernement fédéral. Seuls sont admis les candidats qui reçoivent un pronostic favorable, ce qui correspond à l'évaluation faite par la CFP qu'un candidat atteindra vraisemblablement le niveau de connaissances requis dans la langue seconde dans les délais impartis par la PSFL du Conseil du Trésor.

[5] La CFP arrive à son pronostic (favorable ou défavorable) en utilisant le processus d'orientation suivant:

a) un test de connaissances linguistiques, qui permet d'évaluer les aptitudes du candidat pour la lecture, la rédaction et l'interaction verbale;

b) un test d'aptitudes composé du Test d'aptitude aux langues vivantes, (TALV) et de deux subtests Pimsleur (Pimsleur), qui permet d'établir le degré probable de succès d'une personne dans l'apprentissage d'une langue seconde; et

c) une entrevue avec un conseiller pour examiner les résultats des tests et les éléments susceptibles d'avoir eu une incidence sur eux. C'est le conseiller de la CFP qui décide si le pronostic est favorable ou défavorable. Cette décision, prise après l'entrevue, est réexaminée à l'interne avant d'être communiquée au candidat.

[6] Les tests TALV et Pimsleur servent à mesurer précisément les aptitudes (capacités ou potentiel) d'une personne à apprendre une langue seconde dans un délai rentable (décision du tribunal, aux pages 3 et 4 [paragraphes 14 à 17]). Leur objectif est d'assurer une mesure de contrôle des dépenses de formation, qui sont absorbées par le gouvernement lorsque le candidat suit les cours à temps plein. Ces tests sont fondés sur des prédicteurs de l'aptitude du candidat à appren-

tion, rote memory for speech sounds, and grammatical structure.

[7] The MLAT was created in the United States by Dr. John B. Carrol who used seven factors to evaluate a person's potential to learn a foreign language:

- (1) verbal knowledge
- (2) linguistic interest
- (3) associative memory
- (4) sound symbol association
- (5) inductive learning ability
- (6) grammatical sensitivity
- (7) speed of association

B. THE CENTRAL FACTS

[8] Many of the essential facts in this judicial review application are not in dispute.

[9] Nancy Green joined the federal Public Service in 1975 as a manpower counsellor at the PM-2 level after obtaining her honours bachelor of science degree in Kinesiology from the University of Waterloo in 1973. She progressed very well in her career and, by February 1987, she was the Acting Director of Job Entry, a PM-5 level position with the EIC.

[10] In August 1987, she participated in the closed competition for the PM-6 bilingual non-imperative position noted above with the BB/C linguistic profile. She was rated first by the Selection Board in knowledge, ability and personal suitability and went through the PSC's orientation process in late December 1987/January/88 in order to enable the PSC to formulate a prognosis of her likely success in learning French through full-time training at the required proficiency level and within the specified time by

dre une langue seconde, savoir la discrimination phonèmes-symboles, la mémorisation mécanique des sons vocaux et la structure grammaticale.

[7] Le TALV a été créé aux États-Unis par John B. Carrol, Ph. D., qui s'est fondé sur sept éléments pour évaluer la capacité d'une personne d'apprendre une langue étrangère:

- 1) l'aptitude à la communication verbale
- 2) l'intérêt pour la langue
- 3) la mémoire associative
- 4) l'association phonèmes-symboles
- 5) la capacité d'apprentissage inductif
- 6) la sensibilité grammaticale
- 7) la vitesse d'association

B. LES FAITS AU CŒUR DU LITIGE

[8] La plupart des faits au cœur de la présente demande de contrôle judiciaire ne sont pas contestés.

[9] En 1975, Nancy Green a rejoint les rangs de la fonction publique fédérale à titre de conseillère en main-d'œuvre au niveau PM-2. En 1973, elle avait obtenu un baccalauréat ès sciences, avec spécialisation en kinésiologie de l'Université de Waterloo. Sa carrière se déroulait très bien et, en février 1987, elle devenait directrice intérimaire du Programme Intégration professionnelle à la CEI, un poste de niveau PM-5.

[10] En août 1987, elle a présenté sa candidature à un concours interne pour le poste susmentionné de PM-6, un poste bilingue à nomination non impérative dont le profil linguistique était BB/C. Le jury de sélection l'ayant classée au premier rang sur le plan des connaissances, des capacités et des qualités personnelles, elle a participé à la séance d'orientation de la CFP fin décembre 1987—début janvier 1988. Il s'agissait pour la CFP d'établir un pronostic quant à la probabilité qu'elle puisse porter ses connaissances

Treasury Board in the OLTP. At the time, 1560 hours was the allotted time.

[11] On December 31, 1987, Nancy Green took the MLAT and Pimsleur tests requiring oral and written responses in a language lab using earphones. She did not do well on some of those tests; her scores on the auditory section ranked her in the bottom five percentage of candidates, well below the area of acceptance into the second language program set by the LTP (Tribunal decision, page 15 [paragraph 56(5)]).

[12] Nancy Green was also tested on how well she currently spoke, wrote and read French; her current knowledge was very low. She would have to start training as a beginner at lesson 1.

[13] Nancy Green was interviewed for over two hours on January 5, 1988, by PSC Orientation Counsellor Françoise Thexton who testified before the Tribunal and said the purpose of the interview was to interpret the test results, explore the learning strategies of the candidate and determine whether or not the candidate would be able to reach the level of language required in the time allowed and, if so, recommend the best approach.

[14] At the end of the interview, she informed Nancy Green she would be given a negative prognosis because she felt Nancy Green could not reach level BB/C in the maximum time allowed. She advised her, since Nancy Green had told her it was very important for her career to acquire French, to take evening courses and come back later in order to get a positive prognosis and try to get a lower target of BB/B instead of BB/C which is difficult to attain. She recommended a class that could be slow and structured and would have a lot of visual support.

en français au niveau requis au cours de la période de formation à temps plein prévue par le Conseil du Trésor dans la PSFL. La période en cause était alors fixée à 1 560 heures.

[11] Le 31 décembre 1987, Nancy Green s'est soumise aux tests TALV et Pimsleur dans un laboratoire de langue et avec un casque d'écoute. Les réponses devaient être formulées verbalement et par écrit. Elle a eu de mauvais résultats dans certains tests, ceux sur la partie du test de discrimination auditive la classant parmi les candidats du dernier cinquième des rangs-centiles, bien au-dessous de la limite lui permettant d'accéder au programme d'enseignement des langues secondes fixée par le PFL (décision du tribunal, page 12 [paragraphe 56(5)]).

[12] Nancy Green a aussi subi un test pour vérifier sa connaissance du français (lecture, rédaction et interaction orale). Ses connaissances étant fort limitées, elle aurait dû commencer ses cours à la première leçon.

[13] Le 5 janvier 1988, Nancy Green a été reçue en entrevue pendant plus de deux heures par Françoise Thexton, une conseillère en orientation de la CFP. Celle-ci a témoigné devant le tribunal que l'objectif de cette entrevue était d'interpréter les résultats des tests, d'explorer les stratégies d'apprentissage du candidat, et de déterminer si le candidat pouvait ou non atteindre le niveau de connaissances linguistiques requises dans le délai imparti et, le cas échéant, de recommander la meilleure approche à adopter.

[14] À la fin de l'entrevue, elle a informé Nancy Green qu'elle lui décernerait un pronostic défavorable, étant donné qu'il ne lui semblait pas que celle-ci pouvait atteindre le niveau BB/C dans le délai imparti. Comme Nancy Green lui avait dit qu'il était très important qu'elle apprenne le français pour son cheminement de carrière, elle lui a conseillé de prendre des cours du soir et de revenir plus tard pour essayer d'obtenir un pronostic favorable. Elle lui a aussi conseillé d'essayer d'obtenir un profil BB/B au lieu du BB/C, qui représentait une grande difficulté. Elle lui a recommandé de s'inscrire dans un cours bien structuré et à rythme lent, avec un maximum d'appuis visuels.

[15] During the interview, Mrs. Thexton indicated to Nancy Green she believed, from the responses she had made on the tests, she might be a person with a learning disability.

[16] Mrs. Thexton's negative prognosis was reviewed on January 13, 1988, by Noël Joyal, a Regional Manager of Language Training at the PSC. After looking at the whole file, he confirmed Mrs. Thexton's negative prognosis. He was of the view Ms. Green had a serious problem decoding, i.e. going from sound to symbol or symbol to sound to meaning; that the total of the test results was low and did not reveal any compensatory factors. He said her rate of learning would be very slow because she had no present knowledge of French and would have to start at lesson 1.

[17] Notwithstanding the negative prognosis, Nancy Green was placed by EIC in the acting PM-6 Manager, Employment Equity Manager position on January 8, 1988.

[18] Nancy Green and EIC followed up on the notion that she might have a learning disability. Arrangements were made for her to be tested on March 7 and 10, 1988 by Dr. Berenice Mandelcorn, a registered psychologist in Toronto who provided a psycho-educational assessment on March 24, 1988. In her report, she indicated the reason for referral was that Nancy Green requested this assessment as a prerequisite for employment promotion and would like information regarding her potential for learning the French language.

[19] Dr. Mandelcorn found Nancy Green a highly intelligent and presentable woman with high average intellectual potential but was having problems achieving her full potential because of a learning disability or dyslexia affecting auditory processing functioning, i.e. auditory discrimination and rote auditory memory and sequencing skills. Dr. Mandelcorn found she has done remarkably well with this learning problem and had developed compensatory strategies through her strengths in language and visual processing skills. Dr. Mandelcorn commented that Nancy Green's admirable

[15] Se fondant sur les réponses apportées aux tests, M^{me} Thexton a mentionné à Nancy Green, au cours de l'entrevue, qu'elle souffrait peut-être d'un trouble d'apprentissage.

[16] Le 13 janvier 1988, le pronostic défavorable de M^{me} Thexton a été examiné par Noël Joyal, gestionnaire régional de la formation linguistique à la CFP. Après avoir examiné tout le dossier, il a confirmé le pronostic défavorable de M^{me} Thexton. Il était d'avis que M^{me} Green avait un sérieux problème à décoder, c.-à-d. à aller du phonème au symbole ou vice versa, pour arriver au sens; que ses résultats globaux étaient faibles, et qu'on n'y trouvait aucun facteur compensatoire. Il a déclaré que son apprentissage serait très lent parce qu'elle ne connaissait pas du tout le français et qu'elle devrait commencer ses cours à la première leçon.

[17] En dépit du pronostic défavorable, la CEI a nommé Nancy Green gestionnaire intérimaire (PM-6) de l'Équité en matière d'emploi le 8 janvier 1988.

[18] Nancy Green et la CEI ont procédé à l'examen de la possibilité qu'elle souffre d'un trouble d'apprentissage. Des mesures ont été prises pour la faire examiner, les 7 et 10 mars 1988, par le D^r Berenice Mandelcorn, une psychologue agréée pratiquant à Toronto. Celle-ci a présenté son évaluation psychopédagogique le 24 mars 1988. Dans son rapport, elle souligne que Nancy Green lui avait été référée à sa demande, car elle avait besoin de connaître son potentiel pour apprendre le français en vue d'une promotion.

[19] Le D^r Mandelcorn a constaté que Nancy Green était très intelligente et présentait bien, et qu'elle jouissait d'un potentiel intellectuel dans la moyenne élevée. Elle avait toutefois de la difficulté à réaliser son potentiel à cause d'un trouble d'apprentissage particulier, la dyslexie dans le traitement des informations auditives, c.-à-d. les aptitudes concernant la discrimination auditive, la mémorisation auditive mécanique et la mémorisation auditive séquentielle. Le D^r Mandelcorn a constaté qu'elle s'était remarquablement débrouillée malgré ce trouble d'apprentissage et

perseverance and determination have also been great assets to her.

[20] Dr. Mandelcorn said Nancy Green, academically, was functioning very well and given her high intellectual potential, language skills and learning style, concluded there is every indication that she can successfully learn French. However, in order to achieve her potential, she needs certain considerations, i.e. one-on-one instruction, no time limits, a lot of context and the opportunity to make use of her strengths and well-developed strategies. Dr. Mandelcorn indicated she showed wonderful potential and determination and should be successful in almost any area she chooses.

[21] Dr. Mandelcorn's recommendation was as follows:

As Ms. Green has dyslexia, she cannot learn the French language in the usual way. Consequently, she needs several considerations in order to reach the desired goal, i.e. 1-1 direction, a lot of context, no time limits and the opportunity to utilize her strengths in language and visual processing. [Respondents' record, vol. II, pp. 266 and 267 emphasis mine.]

[22] On April 18, 1988, under a subject-matter heading "Request for Special Consideration" EIC's Director of Personnel in Toronto sent Dr. Mandelcorn's report to Ms. Vera McLay, Director, Official Languages Secretariat, Staffing Programs Branch, at the PSC in Ottawa. Norm Button wrote this:

I believe that this is a most unusual situation particularly given EIC's demonstrated commitment to Employment Equity issues and the co-incidence of the position that Ms. Green has qualified for, with the exception of language. Clearly, an exclusion from meeting the language requirements of this position is inappropriate. Additionally, there does not appear to be any need to extend the exemption period for language training. Yet, these are the only options available to departments at least according to the Personnel Management Manual, volume 6, chapter 8-4.

qu'elle avait créé des stratégies compensatoires en utilisant ses capacités linguistiques et ses facultés visuelles. Elle a ajouté que la persévérance et la détermination remarquables de Nancy Green l'avaient bien servie.

[20] Selon le D^r Mandelcorn, Nancy Green était douée pour les études. Étant donné son potentiel élevé, ses compétences linguistiques et son style d'apprentissage, elle a conclu que tout indiquait qu'elle pouvait apprendre le français avec succès. Toutefois, elle avait besoin de certaines adaptations pour atteindre son potentiel, c.-à-d. des cours particuliers sans délai fixe, beaucoup de contexte et la possibilité d'utiliser ses points forts et ses stratégies bien structurées. Le D^r Mandelcorn a fait remarquer que comme elle avait un excellent potentiel et qu'elle était très déterminée, elle pouvait réussir dans presque tous les domaines.

[21] Voici la recommandation du D^r Mandelcorn:

[TRADUCTION] Comme M^{me} Green souffre de dyslexie, elle ne peut apprendre le français de la façon habituelle. Elle requiert donc certaines adaptations pour atteindre son but. Ces adaptations consistent en une direction individualisée, beaucoup de contexte, l'absence de délai fixe, et l'occasion d'utiliser ses points forts sur le plan linguistique et sur le plan du décodage visuel. [Dossier des défenderesses, vol. II, aux p. 266 et 267; non souligné dans l'original.]

[22] Le 18 avril 1988, le directeur du personnel de la CEI à Toronto a transmis le rapport du D^r Mandelcorn à M^{me} Vera McLay, directrice du Secrétariat des langues officielles de la Direction générale des programmes de dotation de la CFP à Ottawa. Sous l'intitulé «Demande de traitement spécial», Norm Button écrivait ceci:

[TRADUCTION] Je crois que cette situation est fort inhabituelle, notamment dans le contexte de l'engagement très sérieux de la CEI en matière d'équité dans l'emploi et de la nature du poste pour lequel M^{me} Green s'est qualifiée, sauf sous l'aspect linguistique. Il est clair qu'il n'est pas approprié en l'instance de dispenser la candidate des exigences linguistiques du poste. De plus, il ne semble pas être nécessaire de prolonger la période de dispense aux fins de la formation linguistique. Pourtant, il s'agit des seules options qui sont offertes aux ministères, du moins dans le Manuel de gestion du personnel, volume 6, chapitre 8-4.

It seems to me that what is required is some accommodation for Mrs. Green in the context of the language training that she requires. These accommodations may take the form of a different method of instruction and dependent upon the method, the period of instruction.

With the evidence that we now have of her abilities, I am certain that you will agree that this case is an excellent opportunity for both your Commission and ours to confirm our commitment to target group members. [Respondents' record, vol. I, tab 2; emphasis mine.]

[23] Vera McLay's letter back to Norm Button is in the respondents' record, volume I, tab 3. She responded to Mr. Button on June 29, 1988, indicating the delay in responding was due to having explored every possible means available under the *Public Service Official Languages Exclusion Approval Order* [SOR/81-787] (the Exclusion Order) the legal instrument that permits the appointment of unilingual persons to bilingual positions. Noting that changes were made to the Exclusion Order in 1981, when the Government's official languages policies were amended to limit access to language training, hence to bilingual positions staffed non-imperatively, to those candidates who demonstrate sufficient potential to learn their second official language within the maximum training time allowed by Treasury Board, Ms. McLay identified two exceptions allowing the appointment of certain candidates in spite of a negative prognosis, namely, an override to a negative prognosis or a pre-appointment (as opposed to post-appointment) exclusion on compassionate grounds adding this:

The possibility of granting unlimited language training time to a candidate with low aptitude was rejected since that would defeat the main purpose of the Government's revised access policies—namely to make language training more cost effective. [Emphasis mine.]

[24] In that letter Ms. McLay went on to discuss the criteria for each of these two mechanisms and said that unfortunately, Nancy Green did not meet either of the criteria acknowledging the possibility of making a

Il m'apparaît clairement qu'il faut trouver un moyen de permettre à M^{me} Green de recevoir la formation linguistique dont elle a besoin. Il pourrait s'agir d'une méthode de formation différente et, selon la méthode, de la période de temps requise pour les cours.

Compte tenu de ce que nous savons maintenant de ses capacités, je suis convaincu que vous serez d'accord avec nous que cette affaire nous offre une excellente occasion à tous deux de réaffirmer notre engagement face aux membres des groupes cibles. [Dossier des défenderesses, vol. I, onglet 2; non souligné dans l'original.]

[23] La réponse de Vera McLay à Norm Button se trouve au dossier des défenderesses, volume I, onglet 3. Dans sa réponse du 29 juin 1988, M^{me} McLay a indiqué qu'elle avait tardé à répondre parce qu'elle avait exploré toutes les possibilités permises par le *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*, DORS/81-787 (le Décret d'exclusion), l'instrument juridique autorisant la nomination de personnes unilingues à des postes bilingues. Elle a fait remarquer que le Décret d'exclusion avait été modifié en 1981, lorsque les politiques du gouvernement en matière de langues officielles avaient été modifiées pour restreindre l'accès à la formation linguistique, et donc aux postes bilingues à nomination non impérative, pour ne retenir que les candidats ayant démontré le potentiel nécessaire pour apprendre la deuxième langue officielle dans la période maximum de formation allouée par le Conseil du Trésor. M^{me} McLay a fait état de deux exceptions permettant de nommer certaines personnes en dépit d'un pronostic défavorable, savoir une disposition d'exemption portant sur le pronostic défavorable ou une exemption préalable à la nomination (par opposition à une exemption postérieure) pour des raisons humanitaires. Elle déclarait aussi ceci:

[TRADUCTION] La possibilité d'accorder un temps de formation linguistique illimité à un candidat dont les aptitudes sont peu élevées a été rejetée, puisque cette pratique est contraire à l'objectif principal des politiques d'accès révisées du gouvernement, savoir de rendre la formation linguistique plus rentable. [Non souligné dans l'original.]

[24] Dans cette lettre, M^{me} McLay a d'abord discuté des critères permettant d'utiliser les deux exemptions, pour conclure que Nancy Green ne pouvait malheureusement y satisfaire. Elle indiquait toutefois que

case for an exemption on compassionate grounds seemed at first more promising. In her letter, Ms. McLay said the purpose of pre-appointment compassionate exclusions was to ensure that the requirement to demonstrate aptitude should not create a systemic barrier to the appointment of physically (or less frequently, psychiatrically) disabled people. In this respect, she said the PSC's role is to ascertain whether a candidate's disability is indeed such that it would prevent that person from demonstrating sufficient aptitude (e.g. deafness, blindness, etc.).

[25] Ms. McLay emphasized to Mr. Button it was never the intent of the Government's 1981 official languages policies nor the Commission's Exclusion Order to grant exclusions because of a candidate's low aptitude. She made a point of this because some people hold the opinion that, since low aptitude can be considered a type of learning disability, it should be added to the list of disabilities that are considered grounds for exclusion. She expressed the view that neither TBS nor the PSC shares that opinion adding whether one accepts the definition of low aptitude as a learning disability is irrelevant since the issue is the intent of Government policies. She said the PSC's detailed examination of the case did not reveal any disability that would justify granting an exclusion adding that the psychologist's report merely confirms the results of the orientation process, mainly that Ms. Green has a low aptitude for learning a second language (or as the psychologist prefers to phrase it, a language learning disability).

[26] After expressing herself in this way, Vera McLay said Nancy Green's low auditory discrimination skills had the potential to meet the Commission's criteria for an excludable disability but concluded:

While poor auditory discrimination per se is not grounds for exclusion, it can sometimes indicate a more serious hearing impairment that can constitute sufficient grounds. When Ms. Green's hearing was tested, however, the results showed that she does not have such an impairment.

l'exemption pour raisons humanitaires avait semblé de prime abord plus envisageable. M^{me} McLay a ajouté que l'exemption pour des raisons humanitaires avant la nomination permet de s'assurer que l'obligation de faire preuve de l'aptitude ne créera pas un obstacle systémique à la nomination de personnes souffrant d'un handicap physique (ou, moins fréquemment, d'une déficience mentale). À ce sujet, elle a déclaré que le rôle de la CFP est de déterminer si la déficience du candidat l'empêche de démontrer qu'il possède une aptitude suffisante (par exemple, les cas de surdité, de cécité et autres).

[25] M^{me} McLay a tenu à rappeler à M. Button que les programmes établis en 1981 par le gouvernement concernant les langues officielles et le Décret d'exclusion concernant les langues officielles n'avaient jamais eu pour objet de dispenser un candidat en raison d'un faible degré d'aptitude. Elle a insisté sur ce point parce que certaines personnes sont d'avis que, parce qu'un faible degré d'aptitude peut être considéré comme un genre de trouble d'apprentissage, il faudrait l'ajouter à la liste des déficiences justifiant une exemption. Elle a déclaré que le SCT et la CFP ne sont ni l'un ni l'autre de cet avis, ajoutant que le fait que certains définissent un faible degré d'aptitude comme un trouble d'apprentissage n'est pas pertinent, car la question est l'intention des programmes gouvernementaux. Elle a déclaré que l'examen détaillé du cas de M^{me} Green par la CFP ne révèle aucune déficience qui justifierait une exemption, ajoutant que le rapport de la psychologue confirme tout simplement les résultats du processus d'orientation, savoir que M^{me} Green a un faible degré d'aptitude à l'apprentissage d'une langue seconde (ou, dans les termes de la psychologue, un trouble d'apprentissage des langues).

[26] Après avoir exprimé ce point de vue, Vera McLay a déclaré que la faible aptitude à la discrimination auditive de Nancy Green pourrait peut-être répondre aux critères fixés par la Commission pour justifier une exemption. Elle conclut toutefois que:

[TRADUCTION] Une mauvaise discrimination auditive n'est pas en soi un motif d'exemption, mais elle peut parfois indiquer un handicap plus grave susceptible de constituer un motif suffisant. Les résultats du test d'audition subi par M^{me} Green indiquent toutefois qu'elle ne souffre pas d'un tel handicap.

[27] The upshot of Vera McLay's letter was to say to Nancy Green's Department it could not maintain her name to the eligibility list for appointment and in closing added a negative prognosis merely indicated a person needs more language training time than the maximum allowed at government expense for the target level and Nancy Green might obtain a positive prognosis for a lower target level or she could take, on her own time, sufficient language training to obtain a positive prognosis on the orientation process the next time she applies for a bilingual position.

[28] Notwithstanding this negative response, Nancy Green and her Department continued their efforts.

[29] EIC's Ontario Regional Director wrote to its Executive Director on July 20, 1988, challenging the interpretation of "learning disability" expressed by Vera McLay because it fails to consider the implications that using the standard diagnostic test in such a case may not even assess the candidate's aptitude as it sets out to do because just as an audio-taped test would not permit fair and adequate assessment of the qualifications of a person with a hearing disability, the standard diagnostic test format may not adequately assess the qualifications of a person with a learning disability. (Respondents' record, vol. I, tab 4.)

[30] The Regional Director for Ontario added that in Nancy Green's case there would appear to be a number of options for accommodating her disability including modifying the diagnostic test format to ensure it competently factors in her handicap; excluding her from the requirement to take the test; and/or modifying the language training methodologies and/or time frames to facilitate effective, adequate levels of learning adding that Dr. Mandelcorn suggested that modified training methodologies would likely permit her to learn her second language given her demonstrated ability in adapting her learning skills in other areas.

[27] Le résultat de la lettre de Vera McLay était que le Ministère n'était pas autorisé à maintenir Nancy Green sur la liste d'admissibilité pour la nomination. Elle ajoutait en terminant qu'un pronostic défavorable indique tout simplement que la personne a besoin d'une plus longue période de formation linguistique que la période maximale autorisée aux frais du gouvernement pour l'atteinte du niveau cible, et que Nancy Green obtiendrait peut-être un pronostic favorable pour un niveau cible inférieur, ou qu'elle pourrait suivre, dans ses temps libres, suffisamment de cours de langue pour obtenir un pronostic favorable dans le processus d'orientation la prochaine fois qu'elle postulerait un poste bilingue.

[28] Malgré cette réponse négative, Nancy Green et son Ministère ne se sont pas avoués vaincus.

[29] Le directeur régional de la région de l'Ontario à la CEI a écrit au directeur exécutif le 20 juillet 1988, contestant l'interprétation donnée à un «trouble d'apprentissage» par Vera McLay, étant donné qu'elle ne tenait pas compte du fait que l'utilisation du test diagnostique normal dans un tel cas pouvait ne pas atteindre son objectif, qui est de déterminer l'aptitude d'un candidat. De la même façon qu'un test enregistré ne peut permettre une évaluation équitable et correcte des compétences d'une personne qui a une déficience auditive, le test diagnostique normal pouvait ne pas permettre l'évaluation correcte des compétences d'une personne ayant un trouble d'apprentissage. (Dossier des défenderesses, vol. I, onglet 4.)

[30] Le directeur général de la région de l'Ontario ajoutait que dans le cas de Nancy Green, il semblait y avoir diverses options pour accommoder sa déficience, notamment la modification du format du test diagnostique afin qu'il tienne compte de sa déficience; ne pas lui imposer l'exigence de réussir le test; et/ou modifier les méthodes d'enseignement de la langue et/ou les délais pour assurer un niveau de formation efficace et adéquat. Il ajoutait que selon le D^r Mandelcorn, des méthodes de formation différentes lui permettraient probablement d'apprendre une seconde langue, étant donné qu'elle avait démontré sa capacité d'adapter ses compétences d'apprentissage dans d'autres domaines.

[31] The thrust of the Executive Director's August 4, 1988 response was to say that the whole question of limits on access to language training fell under the exclusive authority of TB who, in October 1981, when it revised its access policies in the interest of cost effectiveness, said all appointees requiring language training must have demonstrated their potential to learn their second official language within the maximum training time allowed. He noted Nancy Green's case was not unique and that each year, since 1981, has seen, on average, some 280 "otherwise-qualified" candidates whose appointments were denied for the same reason as in her case. He mentioned the efforts had been made over the years, both at Branch and Commission levels, to make TBS aware of the negative impacts and perceived inequities of these access policies. He indicated that complaints on the subject have diminished over the years as departments "have either accepted the policy or found practical means of coping with the access rules (some of which, I believe, Vera shared with you)". He concluded by saying such means are too late in Nancy Green's case.

[32] The respondents' record reveals continued correspondence from EIC to seek a solution to Nancy Green's situation including efforts in October 1988 to retain Dr. Ford.

[33] EIC funded Nancy Green's outside of working hours language training; Nancy Green followed two separate programs of French learning instruction: a private tutorial from September 1988 through December 1988 and PSC evening courses for approximately four months in early 1989.

[34] In December 1988, Nancy Green received confirmation her position as Acting Manager, Employment Equity, would end and she would not be considered for the position as she could not meet the language qualifications. The position was filled by the appointment of a surplus employee notwithstanding a Public Service Appeal Board decision in February

[31] Dans sa réponse du 4 août 1988, le directeur exécutif a souligné essentiellement que la question des limites imposées à l'accès à la formation linguistique était de la compétence exclusive du CT. Or, lorsque ce dernier a révisé ses politiques gouvernant l'accès en octobre 1981 pour les rendre plus rentables, il a affirmé que tous les candidats retenus ayant besoin de formation linguistique devaient avoir démontré leur potentiel d'apprendre la deuxième langue officielle dans le délai imparti. Il a fait remarquer que Nancy Green n'était pas un cas unique et que, chaque année depuis 1981, il y avait eu en moyenne 280 candidats «compétents par ailleurs» qui n'avaient pu être nommés pour la même raison. Il a déclaré qu'au fil des ans, on avait essayé, tant à la Direction générale qu'à la Commission, de sensibiliser le SCT à l'incidence négative et à la perception d'inégalité que suscitaient ces politiques gouvernant l'accès. Il a déclaré qu'au fil des ans, les plaintes avaient diminué, étant donné que les ministères [TRADUCTION] «avaient soit accepté la politique, soit trouvé des moyens pratiques de s'adapter aux règles d'accès (je crois savoir que Vera a discuté de certains de ces moyens avec vous)». En conclusion, il a déclaré que ces moyens n'étaient plus disponibles dans le cas de Nancy Green.

[32] La correspondance consignée au dossier des défenderesses indique que la CEI a continué à chercher une solution au problème de Nancy Green, y compris la décision en octobre 1988 de retenir les services du D^r Ford.

[33] La CEI a alloué des ressources pour permettre à Nancy Green de suivre des cours de langue en dehors des heures de travail. Nancy Green a suivi deux programmes d'enseignement du français, savoir des cours privés de septembre à décembre 1988, et les cours du soir de la CFP pendant à peu près quatre mois au début de 1989.

[34] En décembre 1988, Nancy Green a reçu confirmation de la cessation de ses fonctions de gestionnaire intérimaire de l'Équité en matière d'emploi et du fait que sa candidature n'était pas retenue parce qu'elle ne pouvait satisfaire aux exigences linguistiques. Malgré la recommandation d'un comité d'appel de la CFP en février 1988 qu'un nouveau concours soit lancé pour

1988 requiring a new competition for this position be held.

[35] In February 1989, Nancy Green was appointed as an Industrial Consultant, Adjustment Services, at HRDC, at the PM-5 level. She is at this level today.

[36] The matter does not end there. At the request of EIC, Dr. W. G. Ford tested Nancy Green in the summer of 1989. On September 18, 1989, Dr. Ford provided a dual-language assessment report (respondents' record, vol. II, tab 48) whose purpose was "to obtain an independent evaluation of whether she possesses the learning abilities and potential to learn French as a second language. An opinion as to the degree and nature of French language training which Ms. Green would require was also requested". (Emphasis mine.)

[37] Dr. Ford noted in his report she had taken private tutorials and had attended the PSC evening courses and that her tutors "found her to have a higher than average capacity to learn French, enhanced by her 'high motivation and hard work'." Dr. Ford noted Nancy Green had no formal French language training since her core French courses in high school, over twenty years ago.

[38] Dr. Ford had been provided with Dr. Mandelcorn's March 1988 assessment. He assessed Nancy Green's language learning skills; he conducted that assessment primarily in French and tested her skills in three areas, namely, oral communication, reading and written expression. Dr. Ford's overall assessment in terms of Nancy Green's French language level and ability was that she was currently functioning at an advance-beginner level noting strengths were evident in her "excellent oral and reading comprehension skills".

[39] Dr. Ford found Nancy Green had a form of "dyslexia", a "fairly classical expression of a memory based Learning Disability which affects the initial

le poste, celui-ci a été comblé par la nomination d'un employé excédentaire.

[35] En février 1989, Nancy Green a été nommée conseillère industrielle (PM-5) dans le Service d'adaptation de DRHC. Elle est toujours au même niveau.

[36] Les choses n'en sont pas restées là. À l'été 1989, le D^r W. G. Ford a examiné Nancy Green à la demande de la CEI. Le 18 septembre 1989, le D^r Ford a présenté un rapport d'évaluation linguistique (dossier des défenderesses, vol. II, onglet 48), suite à l'objectif qu'on lui avait fixé de [TRADUCTION] «fournir une évaluation indépendante quant à savoir si elle possède la capacité et le potentiel requis pour apprendre le français comme langue seconde. On lui demandait aussi son avis quant à la nature et à la quantité de formation en français dont M^{me} Green avait besoin». (Non souligné dans l'original.)

[37] Dans son rapport, le D^r Ford a fait remarquer qu'elle avait pris des cours privés et suivi les cours du soir de la CFP, et que ses professeurs [TRADUCTION] «avaient constaté que sa capacité d'apprendre le français était supérieure à la normale et qu'elle était accompagnée d'une "grande motivation et d'un travail acharné"». Le D^r Ford a aussi souligné que Nancy Green n'avait eu aucune formation structurée en français depuis qu'elle avait suivi les cours de base de français à l'école secondaire, il y avait plus de vingt ans.

[38] Le D^r Ford avait accès à l'évaluation faite en mars 1988 par le D^r Mandelcorn. Il a évalué les capacités d'apprentissage des langues de Nancy Green principalement en français et évalué ses compétences en matière de communication orale, de lecture et de rédaction. S'agissant du niveau de connaissance et de compétence de Nancy Green en français, le D^r Ford a conclu qu'elle se situait au niveau d'un débutant avancé. Il a également souligné qu'il y avait des points forts dans sa capacité à comprendre ce qu'on lui disait et à lire.

[39] Le D^r Ford a constaté que Nancy Green souffrait d'une forme de «dyslexie», une [TRADUCTION] «manifestation assez classique d'un trouble d'appren-

learning of rote auditory details, such as, sound-symbol, correspondence and sequencing”. (Emphasis mine.) He observed that auditory memory and sequencing skills facilitate the learning of phonetic decoding and pronunciation. He reported language and educational research on second language learning concludes learners with this form of learning disability experience difficulties with initial auditory components while learning literacy in both their mother tongue and second language. He added available research point out that the ability of an individual with a learning disability to master a second language, conversationally and grammatically, is not impaired and the selection of instrumentation to determine an individual’s potential for second language learning is a critical factor to take into account when testing a person with dyslexia because, since the individual will experience predictable struggle discriminating and remembering auditory elements and sequences presented in isolation and without meaningful contacts, an accurate account of their actual ability and potential to learn a second language in a meaningful way is not obtained. He concluded as follows:

... the testing materials currently used by the Training Programs Branch of the Public Service Commission to determine second language potential discriminate against individuals with learning disabilities (such as Ms. Green’s) and do not provide a valid indication of their actual second language potential. [Respondent’s record, vol. II, tab 48, p. 282.]

[40] In 1995, Dr. Ford retested and re-evaluated Nancy Green. Dr. Ford was asked by TBS to reassess Nancy Green in order to identify the most effective training method for Nancy Green and to give an opinion as to her chances of success with that method. Dr. Ford found that Nancy Green should be considered an exceptional learner whose cognitive profile is characterized by notable abstract reasoning and language strengths which are compromised by a rote and “working” auditory memory learning disability but that she had developed a natural array of effective,

tissage fondé sur la mémoire, qui affecte au départ la mémorisation auditive mécanique, notamment la relation entre le phonème et le symbole, et la mémorisation auditive séquentielle». (Non souligné dans l’original.) Il a souligné que la mémoire auditive séquentielle facilite l’apprentissage du décodage phonétique et de la prononciation. Il a fait remarquer que la recherche linguistique et pédagogique en matière d’enseignement d’une langue seconde démontre que les apprenants souffrant de ce trouble d’apprentissage ont des difficultés à traiter les composantes auditives lorsqu’ils apprennent leur langue maternelle ou une langue seconde. Il a ajouté que la recherche actuelle démontre que la capacité d’une personne souffrant de ce trouble d’apprentissage à maîtriser une langue seconde, au niveau de la conversation et de la grammaire, n’est pas diminuée et que le choix des instruments visant à déterminer le potentiel d’une personne à apprendre une langue seconde est un facteur critique lorsqu’il s’agit d’examiner une personne souffrant de dyslexie. En effet, comme il est évident que la personne en cause aura de la difficulté à distinguer les éléments et les séquences auditives et à s’en souvenir lorsqu’elles seront présentées isolément et sans un contexte valable, on ne peut prédire correctement sa capacité et son potentiel face à l’apprentissage d’une langue seconde. Il concluait:

[TRADUCTION] [...] les tests actuellement utilisés par la Direction générale des programmes de formation de la Commission de la fonction publique pour déterminer le potentiel d’apprentissage d’une langue seconde sont discriminatoires à l’égard de personnes ayant des troubles d’apprentissage (comme M^{me} Green) et ils ne permettent pas de déterminer de façon valable leur vrai potentiel d’apprendre une langue seconde. [Dossier des défenderesses, vol. II, onglet 48, p. 282.]

[40] En 1995, le D^r Ford a examiné et évalué Nancy Green de nouveau. C’est le SCT qui avait demandé au D^r Ford de réévaluer Nancy Green, afin d’identifier la façon la plus efficace de lui offrir la formation et d’exprimer une opinion quant à ses chances de réussite dans ce contexte. Selon les constatations du D^r Ford, il y avait lieu de considérer que Nancy Green était une apprenante exceptionnelle, dont le profil cognitif était caractérisé par un très bon raisonnement abstrait et par des compétences linguistiques mises en échec par un trouble d’apprentissage lié à la

compensatory strategies to facilitate her comprehension and competent recall of information during new learning. Dr. Ford found that Nancy Green should be considered a candidate for French language training which utilizes a dynamic, conversational, whole-language approach because her disability is incompatible with a teaching approach that draws primarily from auditory rote learning. Dr. Ford made specific recommendations on the optimal teaching strategy for Nancy Green.

[41] On September 4, 1989, Nancy Green filed two complaints with the Canadian Human Rights Commission (CHRC). The first complaint is directed against the Treasury Board alleging it is engaging or has engaged in a discriminatory practice on or about "October 1981 and ongoing" on the ground of disability in contravention of the Act. Nancy Green gave the following particulars which are found in respondents' record, vol. 1, tab 18:

Treasury Board has discriminated against me and people like me by establishing a policy that deprives or tends to deprive me or people like me of employment opportunities on the basis of a disability (dyslexia in auditory processing) in contravention of section 10 of the *Canadian Human Rights Act*.

The respondent has established a policy that places limits on access to language training. This policy states that all appointees requiring language training have had to demonstrate their potential to learn their second language within the maximum training time allowed.

Because of my learning disability, I failed to meet the requirements of the French language training.

This decision prevented me from assuming a bilingual non-imperative PM-6 position for which I was otherwise qualified.

The respondent did not consider the needs of the employees when this policy was devised. [Emphasis mine.]

[42] Nancy Green's second complaint was directed to the PSC alleging it engaged or has engaged in a

mémorisation auditive mécanique. Elle avait toutefois développé un arsenal de stratégies compensatoires efficaces pour faciliter sa compréhension de nouvelles matières et lui permettre de se souvenir des renseignements communiqués. Selon le D^r Ford, il y avait lieu de considérer que Nancy Green était candidate à un apprentissage de la langue française qui utilisait une approche globale, dynamique et de conversation, vu sa déficience, qui était incompatible avec une approche pédagogique où l'apprentissage est surtout lié à l'utilisation de la mémorisation auditive mécanique. Le D^r Ford a présenté des recommandations précises quant aux meilleures stratégies de formation pour Nancy Green.

[41] Le 4 septembre 1989, Nancy Green a saisi la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) de deux plaintes. La première, qui vise le Conseil du Trésor, allègue que ce dernier a commis ou commet des actes discriminatoires, «à peu près à partir du mois d'octobre 1981», par suite d'une déficience, ce qui est contraire à la Loi. Nancy Green ajoute les détails suivants (voir le dossier des défenderesses, vol. I, onglet 18):

[TRADUCTION] Le Conseil du Trésor a exercé une discrimination contre moi et les personnes de la même catégorie que moi en fixant une ligne de conduite susceptible d'annihiler nos chances d'emploi et d'avancement à cause d'une déficience (la dyslexie dans le traitement des informations auditives) et ce, en contravention de l'article 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Le défendeur a adopté une ligne de conduite qui restreint l'accès à la formation linguistique et en vertu de laquelle tous les candidats retenus qui ont besoin de cours de langue doivent démontrer qu'ils ont le potentiel requis pour apprendre la langue seconde dans le délai imparti.

À cause de mon trouble d'apprentissage, je n'ai pu satisfaire aux exigences applicables pour obtenir la formation en français.

Par suite de cette décision, je n'ai pu être nommée à un poste (PM-6) bilingue à nomination non impérative pour lequel j'étais par ailleurs compétente.

Le défendeur n'a pas tenu compte des besoins de ses employés lorsqu'il a rédigé cette politique. [Non souligné dans l'original.]

[42] La deuxième plainte de Nancy Green, qui vise la CFP, allègue que celle-ci a commis des actes

discriminatory practice on or about December 30, 1987 and January 5, 1988, on the ground of disability contrary to the Act. The following particulars were provided:

The Public Service Commission of Canada has discriminated against me in the provision of services by treating me differently on the basis of a disability (dyslexia in auditory process) in contravention of section 5 of the Canadian Human Rights Act.

[43] On November 30, 1989, this complaint against the PSC was amended in terms of its particulars.

The Public Service Commission of Canada has discriminated against me in my employment by treating me differently on the basis of a disability (dyslexia in auditory process) in contravention of section 7 of the CHRA.

I began work for the Government of Canada on November 2, 1975. I currently hold the position of PM-5 in Canada Employment and Immigration Commission.

In January 1987, I applied for a PM-6 position—Manager, Employment Equity Consulting Service, within the Federal Government. I was required to undertake a series of tests and interviews at the end of which I emerged one of the successful candidates. However, myself and two other candidates had to be either found to meet the basic requirements of language, *i.e.* knowledge of the English and French languages or to come within the terms of the Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, since the position under competition was designated as bilingual non-imperative.

On January 5, 1988, I was informed by the respondent that I had negative prognosis in respect of my ability to learn the French language. Because of this negative prognosis, my name was not placed on the list of successful candidates for the PM-6 position.

This was due to my dyslexia which prohibits my ability to process language with which I am not familiar.

On February 10, 1989, I appealed to the Public Service Appeal Tribunal, and on February 21, 1989, the Tribunal allowed my appeal.

...

I allege that the results from the Aptitude Test is not a fair measure of my potential. In addition, the respondent does not consider the individual needs of its clients when providing language testing. [Respondent's record, p. 206; emphasis mine.]

discriminatoires le 30 décembre 1987 et le 5 janvier 1988, ou vers ces dates, par suite d'une déficience, ce qui est contraire à la Loi. Les détails fournis portent que:

[TRADUCTION] La Commission de la fonction publique du Canada a exercé une discrimination à mon égard en me défavorisant dans la fourniture de services à cause d'une déficience (la dyslexie dans le traitement des informations auditives), en contravention de l'article 5 de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

[43] Le 30 novembre 1989, certains détails de la plainte visant la CFP ont été modifiés:

[TRADUCTION] La Commission de la fonction publique du Canada a exercé une discrimination à mon égard en me défavorisant dans la fourniture de services à cause d'une déficience (la dyslexie dans le traitement des informations auditives), en contravention de l'article 7 de la LCDP.

Je suis devenue une employée du gouvernement du Canada le 2 novembre 1975 et j'occupe présentement un poste de PM-5 à la Commission de l'emploi et de l'immigration.

Le 1^{er} janvier 1987, j'ai posé ma candidature à un poste de PM-6—gestionnaire du Service de counselling, Équité en matière d'emploi au gouvernement fédéral. J'ai dû me soumettre à un certain nombre de tests et d'entrevues, suite à quoi j'ai été un des candidats retenus. Toutefois, je devais, à l'instar de deux autres candidats, soit répondre aux exigences linguistiques de base, savoir la connaissance de l'anglais et du français, soit être visée par le Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, étant donné que le poste à combler était désigné comme bilingue à nomination non impérative.

Le 5 janvier 1988, la défenderesse m'a informée qu'elle était arrivée à un pronostic négatif au sujet de ma capacité à apprendre le français. Étant donné ce pronostic négatif, mon nom n'a pas été placé sur la liste d'admissibilité pour le poste de PM-6.

Cette situation est attribuable à une dyslexie qui restreint ma capacité à traiter une langue que je ne connais pas.

Le 10 février 1989, j'ai formé un appel devant un comité d'appel de la Commission de la fonction publique. Le comité d'appel a accueilli mon appel le 21 février 1989.

[. . .]

Je soutiens que les résultats du test d'aptitude ne reflètent pas mon potentiel de façon équitable. De plus, la défenderesse ne tient pas compte des besoins individuels de ses clients en matière de tests linguistiques. [Dossier des défenderesses, p. 206; non souligné dans l'original.]

C. THE APPLICABLE LEGISLATION

(a) The Canadian Human Rights Act

[44] The relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act* are its purpose (section 2 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9]); the prohibited grounds of discrimination (section 3 [as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2]); what constitutes a discriminatory practice or policy (sections 7 and 10 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 13]); exceptions to discrimination (section 15 [as am. *idem*, s. 10]); the meaning of disability (section 25); the powers of the Tribunal (section 53 [as am. *idem*, s. 27]). Some of these provisions were amended subsequent to the Tribunal's decision. These provisions today read:

2. The purpose of this Act is to extend the laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament, to the principle that all individuals should have an opportunity equal with other individuals to make for themselves the lives that they are able and wish to have and to have their needs accommodated, consistent with their duties and obligations as members of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

3. (1) For all purposes of this Act, the prohibited grounds of discrimination are race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted.

...

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

...

10. It is a discriminatory practice for an employer, employee organization or employer organization

C. LA LÉGISLATION APPLICABLE

a) La Loi canadienne sur les droits de la personne

[44] Les dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* portent sur son objet (article 2 [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9]), les motifs de distinction illicites (article 3 [mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2]), ce qui constitue un acte ou une ligne de conduite discriminatoire (articles 7 et 10), les exceptions aux actes discriminatoires (article 15 [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 10]), la définition de la déficience (article 25), de même que les pouvoirs du tribunal (article 53 [mod., *idem*, art. 27]). Certaines de ces dispositions ont été modifiées depuis que le tribunal a rendu sa décision. Voici leur libellé actuel:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne gracée.

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne gracée ou la déficience.

[. . .]

7. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects:

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;

b) de le défavoriser en cours d'emploi.

[. . .]

10. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite et s'il est susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus, le fait, pour l'employeur, l'association patronale ou l'organisation syndicale:

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

...

15. (1) It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

...

(2) For any practice mentioned in paragraph (1)(a) to be considered to be based on a *bona fide* occupational requirement and for any practice mentioned in paragraph (1)(g) to be considered to have a *bona fide* justification, it must be established that accommodation of the needs of an individual or a class of individuals affected would impose undue hardship on the person who would have to accommodate those needs, considering health, safety and cost.

...

25. In this Act,

“disability” means any previous or existing mental or physical disability and includes disfigurement and previous or existing dependence on alcohol or a drug.

...

53. (1) At the conclusion of an inquiry, the member or panel conducting the inquiry shall dismiss the complaint if the member or panel finds that the complaint is not substantiated.

(2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in the order any of the following terms that the member or panel considers appropriate:

(a) that the person cease the discriminatory practice and take measures, in consultation with the Commission on the general purposes of the measures, to redress the practice or to prevent the same or a similar practice from occurring in future, including

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite;

b) de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel.

[. . .]

15. (1) Ne constituent pas des actes discriminatoires:

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées;

[. . .]

(2) Les faits prévus à l'alinéa (1)a) sont des exigences professionnelles justifiées ou un motif justifiable, au sens de l'alinéa (1)g), s'il est démontré que les mesures destinées à répondre aux besoins d'une personne ou d'une catégorie de personnes visées constituent, pour la personne qui doit les prendre, une contrainte excessive en matière de coûts, de santé et de sécurité.

[. . .]

25. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«déficience» Déficience physique ou mentale, qu'elle soit présente ou passée, y compris le défigurement ainsi que la dépendance, présente ou passée, envers l'alcool ou la drogue.

[. . .]

53. (1) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur rejette la plainte qu'il juge non fondée.

(2) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire:

a) de mettre fin à l'acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment:

(i) the adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 16(1), or

(ii) making an application for approval and implementing a plan under section 17;

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, the rights, opportunities or privileges that are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that the person compensate the victim for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice;

(d) that the person compensate the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(e) that the person compensate the victim, by an amount not exceeding twenty thousand dollars, for any pain and suffering that the victim experienced as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order under subsection (2), the member or panel may order the person to pay such compensation not exceeding twenty thousand dollars to the victim as the member or panel may determine if the member or panel finds that the person is engaging or has engaged in the discriminatory practice wilfully or recklessly.

(4) Subject to the rules made under section 48.9, an order to pay compensation under this section may include an award of interest at a rate and for a period that the member or panel considers appropriate.

(b) The Canadian Charter of Rights and Freedoms [being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]

[45] Section 16 declares the official languages of Canada and section 20 deals with communication by the public with federal institutions as follows:

16. (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

...

20. (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from,

(i) d'adopter un programme, un plan ou un arrangement visés au paragraphe 16(1),

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévus à l'article 17;

b) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte;

e) d'indemniser jusqu'à concurrence de 20 000 \$ la victime qui a souffert un préjudice moral.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le membre instructeur peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de 20 000 \$, s'il en vient à la conclusion que l'acte a été délibéré ou inconsidéré.

(4) Sous réserve des règles visées à l'article 48.9, le membre instructeur peut accorder des intérêts sur l'indemnité au taux et pour la période qu'il estime justifiés.

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

[45] L'article 16 constate l'existence des langues officielles du Canada et l'article 20 traite de la communication entre les membres du public et les institutions fédérales:

16. (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

[. . .]

20. (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou

any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

- (a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or
- (b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

(c) The Official Languages Act [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31] (OLA)

[46] Part IV of the OLA is entitled “Communications with and Services to the Public”; Part V concerns language of work; Part VIII confers upon Treasury Board responsibilities and duties in relation to the OLA and Part XI contains general provisions such as the primacy of the OLA over other statutes (section 82) and section 91 concerns staffing. The relevant sections of Part IV (sections 21 and 22); Part V (sections 34 and 35); Part VIII (section 46) and sections 82 and 91 of the OLA read:

21. Any member of the public in Canada has the right to communicate with and to receive available services from federal institutions in accordance with this Part.

22. Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

(a) within the National Capital Region; or

(b) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language.

...

34. English and French are the languages of work in all federal institutions, and officers and employees of all federal institutions have the right to use either official language in accordance with this Part.

l’administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l’égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas:

- a) l’emploi du français ou de l’anglais fait l’objet d’une demande importante;
- b) l’emploi du français et de l’anglais se justifie par la vocation du bureau.

(c) La Loi sur les langues officielles [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31] (LLO)

[46] La partie IV de la LLO s’intitule «Communications avec le public et prestation des services», la partie V porte sur la langue de travail, la partie XIII impose au Conseil du Trésor des obligations en matière de langues officielles, et la partie XI contient des dispositions générales comme celle établissant la primauté de la LLO sur les autres lois (article 82) et celle sur la dotation en personnel (article 91). Voici le libellé des articles pertinents de la partie IV (articles 21 et 22), de la partie V (articles 34 et 35), de la partie VIII (article 46), ainsi que des articles 82 et 91 de la LLO:

21. Le public a, au Canada, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d’en recevoir les services conformément à la présente partie.

22. Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l’une ou l’autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux—auxquels sont assimilés, pour l’application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services—situés soit dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l’étranger, l’emploi de cette langue fait l’objet d’une demande importante.

[. . .]

34. Le français et l’anglais sont les langues de travail des institutions fédérales. Leurs agents ont donc le droit d’utiliser, conformément à la présente partie, l’une ou l’autre.

35. (1) Every federal institution has the duty to ensure that

(a) within the National Capital Region and in any part or region of Canada, or in any place outside Canada, that is prescribed, work environments of the institution are conducive to the effective use of both official languages and accommodate the use of either official language by its officers and employees; and

(b) in all parts or regions of Canada not prescribed for the purpose of paragraph (a), the treatment of both official languages in the work environments of the institution in parts or regions of Canada where one official language predominates is reasonably comparable to the treatment of both official languages in the work environments of the institution in parts or regions of Canada where the other official language predominates.

(2) The regions of Canada set out in Annex B of the part of the Treasury Board and Public Service Commission Circular No. 1977-46 of September 30, 1977 that is entitled "Official Languages in the Public Service of Canada: A Statement of Policies" are prescribed for the purpose of paragraph (1)(a).

...

46. (1) The Treasury Board has responsibility for the general direction and coordination of the policies and programs of the Government of Canada relating to the implementation of Parts IV, V and VI in all federal institutions other than the Senate, the House of Commons and the Library of Parliament.

(2) In carrying out its responsibilities under subsection (1), the Treasury Board may

(a) establish policies, or recommend policies to the Governor in Council, to give effect to Parts IV, V and VI;

(b) recommend regulations to the Governor in Council to give effect to Parts IV, V and VI;

(c) issue directives to give effect to Parts IV, V and VI;

(d) monitor and audit federal institutions in respect of which it has responsibility for their compliance with policies, directives and regulations of Treasury Board or the Governor in Council relating to the official languages of Canada;

(e) evaluate the effectiveness and efficiency of policies and programs of federal institutions relating to the official languages of Canada;

(f) provide information to the public and to officers and employees of federal institutions relating to the policies and programs that give effect to Parts IV, V and VI; and

35. (1) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que:

a) dans la région de la capitale nationale et dans les régions ou secteurs du Canada ou lieux à l'étranger désignés, leur milieu de travail soit propice à l'usage effectif des deux langues officielles tout en permettant à leur personnel d'utiliser l'une ou l'autre;

b) ailleurs au Canada, la situation des deux langues officielles en milieu de travail soit comparable entre les régions ou secteurs où l'une ou l'autre prédomine.

(2) Les régions du Canada énumérées dans la circulaire no 1977-46 du Conseil du Trésor et de la Commission de la fonction publique du 30 septembre 1977, à l'annexe B de la partie intitulée «Les langues officielles dans la Fonction publique du Canada: Déclaration de politiques», sont des régions désignées aux fins de l'alinéa (1)a).

[. . .]

46. (1) Le Conseil du Trésor est chargé de l'élaboration et de la coordination générales des principes et programmes fédéraux d'application des parties IV, V et VI dans les institutions fédérales, à l'exception du Sénat, de la Chambre des communes et de la bibliothèque du Parlement.

(2) Le Conseil du Trésor peut, dans le cadre de cette mission:

a) établir des principes d'application des parties IV, V et VI ou en recommander au gouverneur en conseil;

b) recommander au gouverneur en conseil des mesures réglementaires d'application des parties IV, V et VI;

c) donner des instructions pour l'application des parties IV, V et VI;

d) surveiller et vérifier l'observation par les institutions fédérales des principes, instructions et règlements — émanant tant de lui-même que du gouverneur en conseil — en matière de langues officielles;

e) évaluer l'efficacité des principes et programmes des institutions fédérales en matière de langues officielles;

f) informer le public et le personnel des institutions fédérales sur les principes et programmes d'application des parties IV, V et VI;

(g) delegate any of its powers under this section to the deputy heads or other administrative heads of other federal institutions.

...

82. (1) In the event of any inconsistency between the following Parts and any other Act of Parliament or regulation thereunder, the following Parts prevail to the extent of the inconsistency:

- (a) Part I (Proceedings of Parliament);
- (b) Part II (Legislative and other Instruments);
- (c) Part III (Administration of Justice);
- (d) Part IV (Communications with and Services to the Public); and
- (e) Part V (Language of Work).

(2) Subsection (1) does not apply to the *Canadian Human Rights Act* or any regulation made thereunder.

...

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.

- (d) The Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations [SOR/92-48]

[47] These Regulations made by the Governor in Council under section 32 of the OLA were adopted in 1991. They define the concept of English and French linguistic minority population, significant demand and contain other provisions which need not be reproduced here.

- (e) The Public Service Employment Act [R.S.C., 1985, c. P-33] (PSEA)

[48] Section 10 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10] of the PSEA provides that appointments to the Public Service of Canada shall be based on merit and section 12 [as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 182] authorizes the Public Service Commission to establish non-discriminatory standards. These provisions read:

10. (1) Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined

g) déléguer telle de ses attributions aux administrateurs généraux ou autres responsables administratifs d'autres institutions fédérales.

[. . .]

82. (1) Les dispositions des parties qui suivent l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéraux:

- a) partie I (Débats et travaux parlementaires);
- b) partie II (Actes législatifs et autres);
- c) partie III (Administration de la justice);
- d) partie IV (Communications avec le public et prestation des services);
- e) partie V (Langue de travail).

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ni à ses règlements.

[. . .]

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.

- (d) Le Règlement sur les langues officielles—communications avec le public et prestation des services [DORS/92-48]

[47] Ce règlement du gouverneur général en conseil, pris en vertu de l'article 32 de la LLO, date de 1991. Il définit les concepts de population de minorité francophone ou anglophone et celui de demande importante. Il contient aussi d'autres dispositions qu'il n'est pas nécessaire de mentionner ici.

- (e) La Loi sur l'emploi dans la fonction publique [L.R.C. (1985), ch. P-33] (LEFP)

[48] L'article 10 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10] de la LEFP prévoit que les nominations à des postes de la fonction publique du Canada se font au mérite, et l'article 12 [mod., *idem*, art. 11] autorise la Commission de la fonction publique à fixer des normes non discriminatoires:

10. (1) Les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique se font sur la base d'une sélection

by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

(2) For the purposes of subsection (1), selection according to merit may, in the circumstances prescribed by the regulations of the Commission, be based on the competence of a person being considered for appointment as measured by such standard of competence as the Commission may establish, rather than as measured against the competence of other persons.

...

12. (1) For the purpose of determining the basis for selection according to merit under section 10, the Commission may establish standards for selection and assessment as to education, knowledge, experience, language, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed and the present and future needs of the Public Service.

(2) No standard established under subsection (1) shall be inconsistent with any classification standard established under the *Financial Administration Act*.

(3) The Commission, in establishing or applying standards under subsection (1), shall not discriminate against any person by reason of race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

(4) Subsection (3) does not apply in respect of the establishment or application of standards that constitute *bona fide* occupational requirements having regard to the nature of the duties of any position.

(5) The Commission shall, on request or where, in the opinion of the Commission, consultation is necessary or desirable, consult with representatives of the Treasury Board or any employee organization certified as a bargaining agent under the *Public Service Staff Relations Act* with respect to the standards that may be established by the Commission under subsection (1) or the principles governing promotion, lay-off or priorities of entitlement to appointment.

D. THE TRIBUNAL'S DECISION

[49] The Tribunal found discrimination based on disability, no accommodation and ordered wide-ranging remedies. The Tribunal made the following factual findings and inferences.

fondée sur le mérite, selon ce que détermine la Commission, et à la demande de l'administrateur général intéressé, soit par concours, soit par tout autre mode de sélection du personnel fondé sur le mérite des candidats que la Commission estime le mieux adapté aux intérêts de la fonction publique.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), la sélection au mérite peut, dans les circonstances déterminées par règlement de la Commission, être fondée sur des normes de compétence fixées par celle-ci plutôt que sur un examen comparatif des candidats.

[. . .]

12. (1) Pour déterminer, conformément à l'article 10, les principes de la sélection au mérite, la Commission peut fixer des normes de sélection et d'évaluation touchant à l'instruction, aux connaissances, à l'expérience, à la langue, au lieu de résidence ou à tout autre titre ou qualité nécessaire ou souhaitable à son avis du fait de la nature des fonctions à exécuter et des besoins, actuels et futurs, de la fonction publique.

(2) Ces normes ne peuvent être incompatibles avec les normes de classification fixées sous le régime de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

(3) Dans la formulation ou l'application de telles normes, la Commission ne peut faire intervenir de distinctions fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne gracée ou la déficience.

(4) Le paragraphe (3) ne s'applique pas à la formulation ou à l'application de normes dont les exigences sont justifiées par la nature des fonctions d'un poste.

(5) Sur demande ou lorsqu'elle le juge utile, la Commission consulte les représentants du Conseil du Trésor ou de toute organisation syndicale accréditée comme agent négociateur au titre de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* pour fixer, conformément au paragraphe (1), les normes ou les principes régissant les promotions, la mise en disponibilité ou les nominations prioritaires.

D. LA DÉCISION DU TRIBUNAL

[49] Le tribunal a conclu à la discrimination fondée sur la déficience et au fait que l'obligation d'accommodement n'a pas été remplie, et il a ordonné une série importante de réparations. Voici les conclusions et déductions auxquelles le tribunal est arrivé.

[50] The Tribunal found that Françoise Thexton, the PSC Orientation Counsellor, had indicated to Nancy Green during the interview she suspected she might be a person with a learning disability and this was Ms. Green's first indication she might have a problem.

[51] The Tribunal found Dr. Mandelcorn diagnosed Nancy Green "as an individual with a specific learning disability 'dyslexia affecting auditory processing functioning, i.e. auditory discrimination and rote auditory memory and sequencing skills'". (Tribunal decision, page 6 [paragraph 24].)

[52] The Tribunal found that almost immediately upon receipt of Dr. Mandelcorn's report and the diagnosis of Nancy Green's learning disability, her Department commenced its attempts to accommodate her entry into the second language training program in spite of her negative prognosis and these efforts were all based on her Department's acceptance of Dr. Mandelcorn's diagnosis of Nancy Green's learning disability.

[53] The Tribunal found her Department was not able to communicate that acceptance to the PSC personnel who took the position that the result of the orientation process and the language aptitude test in particular simply indicated a low aptitude for second language training and this low aptitude was the reason for the negative prognosis. It found the Mandelcorn report and the diagnosis of the learning disability were discounted by the PSC being merely another way of saying that Nancy Green had a low aptitude for learning a second language. (Tribunal decision, pages 6-7 [paragraphs 22-29].)

[54] The Tribunal referred to Dr. Ford's diagnosis in September 1989 drawing attention to his testimony before it that "in a short period of time, Nancy Green had learned competence in terms of reading, writing, and oral communication French to the equivalent of a grade 5 to 7 range". The Tribunal found that Nancy

[50] Le tribunal a conclu que la conseillère en orientation de la CFP, Françoise Thexton, avait dit à Nancy Green à l'entrevue qu'elle croyait qu'elle pouvait souffrir d'un trouble d'apprentissage. C'était la première fois qu'on signalait à M^{me} Green qu'elle pouvait avoir un tel problème.

[51] Le tribunal a conclu que le D^r Mandelcorn a diagnostiqué Nancy Green comme «souffrant d'un trouble d'apprentissage particulier—«la dyslexie dans le traitement des informations auditives, c'est-à-dire les aptitudes concernant la discrimination auditive, la mémorisation auditive mécanique et la mémorisation auditive séquentielle»». (Décision du tribunal, page 5 [paragraphe 24].)

[52] Le tribunal a conclu que presque tout de suite après avoir reçu le rapport du D^r Mandelcorn et le diagnostic précisant le trouble d'apprentissage dont souffrait Nancy Green, son Ministère a commencé à prendre des mesures pour faciliter son inscription au programme d'apprentissage d'une langue seconde malgré le pronostic défavorable. Toutes ces démarches étaient fondées sur l'acceptation du diagnostic du D^r Mandelcorn concernant le trouble d'apprentissage dont souffrait Nancy Green.

[53] Le tribunal a conclu que le Ministère n'avait pas réussi à communiquer cette acceptation au personnel de la CFP, qui était d'avis que le processus d'orientation et les tests d'aptitude linguistique en particulier indiquaient tout simplement un faible degré d'aptitude à l'apprentissage d'une langue seconde, ce qui expliquait le pronostic défavorable. Il a conclu que la CFP n'avait tenu compte ni du rapport du D^r Mandelcorn, ni du diagnostic de trouble d'apprentissage, les considérant simplement comme une autre façon de dire que Nancy Green avait un faible degré d'aptitude à l'apprentissage d'une langue seconde. (Décision du tribunal, pages 4 à 6 [paragraphes 22 à 29].)

[54] Le tribunal a renvoyé au diagnostic du D^r Ford de septembre 1989, attirant l'attention sur son témoignage portant «qu'en peu de temps, Nancy Green a acquis une compétence d'un niveau correspondant à celui d'un élève de 5^e à la 7^e année sur le plan de la lecture, de l'écriture et de la communication verbale

Green's ability to learn French had taken her from a position of no French to the level of a grade 5 to 7 student of French during her part-time French language instruction in 1988 and 1989. (Tribunal decision, page 7 [paragraph 28].)

[55] The Tribunal recognized becoming bilingual was one of the qualifications of the PM-6 position Nancy Green had successfully competed for but would not be eligible for the PM-6 position if the negative prognosis made her ineligible to participate in full-time training to become bilingual.

[56] The Tribunal then proceeded to discuss the law and to make its analysis. Relying upon Supreme Court of Canada jurisprudence, it determined the Act and its disability anti-discriminatory provisions should be interpreted in a purposeful way and be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure that its objects are attained because human rights legislation is of a special nature, not quite constitutional but certainly more than ordinary, quoting from *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536.

[57] The Tribunal adopted the following definition of discrimination taken from *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219, at pages 1234-1235:

. . . discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits and advantages available to other members of society. [Emphasis mine.]

[58] The Tribunal, at page 12 [paragraph 47] of its decision, drew the distinction between direct discrimination and adverse effect discrimination. Citing *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, at page 505, it said that direct discrimination occurs "where an employer

en français». Le tribunal a conclu que, grâce à sa capacité d'apprendre le français, Nancy Green était passée de l'ignorance totale du français au niveau d'un élève de 5^e à la 7^e année pendant la période de ses cours à temps partiel de français en 1988 et 1989. (Décision du tribunal, page 6 [paragraphe 28].)

[55] Le tribunal a constaté que l'exigence de bilinguisme faisait partie des compétences liées au poste de PM-6 pour lequel Nancy Green s'était classée première, mais auquel elle ne pouvait être nommée si le pronostic défavorable la rendait non admissible à une participation aux cours à temps plein lui permettant de devenir bilingue.

[56] Le tribunal a ensuite analysé le droit et présenté son analyse. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, il a conclu que la Loi et ses dispositions interdisant la discrimination fondée sur une déficience devaient être interprétées au vu de leur objectif et de façon juste, large et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de ses objets. Le tribunal a cité l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, pour réitérer que la législation sur les droits de la personne était spéciale, bien que non constitutionnelle.

[57] Le tribunal a adopté la définition de la discrimination contenue dans l'arrêt *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, aux pages 1234 et 1235:

[. . .] la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. [Non souligné dans l'original.]

[58] À la page 10 [paragraphe 47] de sa décision, le tribunal a distingué la discrimination directe de la discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable. Citant l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, à la page 505, il a déclaré qu'il y a

adopts a practice or rule which on its face discriminates on a prohibited ground”. Adverse effect discrimination “arises where an employer for genuine business reasons adopts a rule or standard which is on its face neutral, and which will apply equally to all employees, but which has a discriminatory effect upon a prohibited ground on one employee or group of employees in that it imposes, because of some special characteristics of the employee or group, obligations, penalties, or restrictive conditions not imposed on other members of the work force”.

[59] Referring to Wilson J.’s decision in *Alberta Dairy Pool*, *supra*, [at pages 506-507] the Tribunal noted she further elucidated that “an employment rule honestly made for sound economic and business reasons equally applicable to all to whom it is intended to apply, may yet be discriminatory if it affects a person or group of persons differently from others to whom it may apply” and that the working rule to which the duty of accommodation applies need not be “reasonably necessary”, i.e. it need not be a BFOR but need only be “a condition or rule rationally related to the performance of the job”.

[60] The Tribunal then discussed the standard and burden of proof. It said that the parties agreed that, in a case of this nature, the burden of proof is on the complainant to establish [at page 13, paragraph 51] “on a balance of probabilities, a *prima facie* case of discrimination”. In a case of adverse effect discrimination, once the complainant has established a *prima facie* case, the onus shifts to the respondent to show accommodation.

[61] The Tribunal accepted the following definition of a *prima facie* case from the *O’Malley*, *supra*, [at page 558] case as follows:

discrimination directe «lorsqu’un employeur adopte une pratique ou une règle qui, à première vue, établit une distinction pour un motif prohibé». La discrimination indirecte ou découlant d’un effet préjudiciable «se produit lorsqu’un employeur adopte, pour des raisons d’affaires véritables, une règle ou une norme qui est neutre à première vue et qui s’applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d’employés en ce qu’elle leur impose, en raison d’une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d’employés, des obligations et des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés».

[59] Renvoyant aux motifs du juge Wilson dans l’arrêt *Alberta Dairy Pool*, précité [aux pages 506 et 507], le tribunal indique qu’elle a ajouté la précision suivante: «[u]ne condition d’emploi adoptée honnêtement pour de bonnes raisons économiques ou d’affaires, également applicable à tous ceux qu’elle vise, peut quand même être discriminatoire si elle touche une personne ou un groupe de personnes d’une manière différente par rapport à d’autres personnes auxquelles elle peut s’appliquer», ajoutant que la règle de travail à laquelle s’applique l’obligation d’accommodement n’a pas besoin d’être «raisonnablement nécessaire», c’est-à-dire qu’elle soit une EPN, mais qu’il importe seulement qu’elle soit «une condition ou [. . .] une règle qui est raisonnablement liée à l’exécution des fonctions».

[60] Le tribunal a ensuite abordé la question de la norme et du fardeau de la preuve. Il a déclaré que les parties ont convenu que, dans un cas de cette nature, il incombe au plaignant de faire la preuve suffisante [à la page 10, paragraphe 51] «jusqu’à preuve contraire de l’existence de discrimination selon toute probabilité». Dans le cas de la discrimination indirecte, une fois que le plaignant a établi l’existence de discrimination jusqu’à preuve contraire, c’est au défendeur qu’incombe le fardeau de prouver l’accommodement.

[61] Le tribunal a accepté la définition d’une preuve suffisante jusqu’à preuve contraire donnée dans l’arrêt *O’Malley*, précité, savoir [à la page 558]:

... one which covers the allegations made and which, if they are believed, is complete and sufficient to justify a verdict in the complainant's favour in the absence of an answer from the respondent-employer.

[62] In its analysis, the Tribunal noted that before full-time training can begin, candidates are assessed for language aptitude to assure potential success in the second language training program and said, in this context, it was important it look closely at the language aptitude tests used in the orientation process and quoting from the evidence of Mrs. Thexton, described those tests in detail (at pages 17-18 [paragraphs 62-63]) of its decision as follows:

MLAT

- (i) Number learning
 - heard in the Kurdish language
 - tests short term memory of sounds heard
 - moves very quickly
 - demands an ability to sequence using auditory skills
- (ii) Phonetic script
 - heard in a phonetic language which has been designed especially for the test
 - measures ability to associate sounds and symbols
 - requires an ability to remember sounds with no known meaning
- (iii) Spelling clues
 - measures sound/symbol association where meaning is added
 - very high speed testing
- (iv) Words in sentences
 - measures sensitivity to grammatical structure
 - requires intuitive feel for grammar
- (v) Paired associates
 - heard in Kurdish language
 - measures short term and random memory
 - uses a visual foundation by associating Kurdish sounds with their English meanings.

These subtests are weighted for the final scoring; parts (iii) and (iv) are given extra weight when scoring.

[...] la preuve suffisante jusqu'à preuve du contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé.

[62] Dans son analyse, le tribunal a constaté qu'avant de commencer les cours à temps plein, les candidats doivent faire l'objet d'une évaluation de leur aptitude linguistique visant à déterminer leur capacité de suivre avec succès le programme d'apprentissage de la langue seconde. Il a ajouté que, dans ce contexte, il devait examiner avec soin les tests d'aptitude linguistique utilisés au cours du processus d'orientation. Citant le témoignage de M^{me} Thexton, voici comment le tribunal a décrit ces tests en détail aux pages 13 et 14 [paragraphes 62 et 63] de sa décision:

TALV

- i) Apprentissage des nombres
 - phonèmes de la langue kurde
 - vérifie la mémoire à court terme des phonèmes entendus
 - très rapidement
 - exige la capacité d'établir des séries grâce à ses aptitudes auditives
- ii) Transcription phonétique
 - phonèmes entendus dans une langue phonétique conçue expressément pour le test
 - mesure la capacité d'associer des phonèmes et des symboles
 - exige la capacité de se souvenir de phonèmes n'ayant pas de sens connu
- iii) Indices orthographiques
 - mesure l'association de phonèmes et de symboles auxquels un sens est ajouté
 - test à très grande vitesse
- iv) Mots dans des phrases
 - mesure la sensibilité à la structure grammaticale
 - exige une compréhension intuitive de la grammaire
- v) Association de couples
 - phonèmes de la langue kurde
 - mesure la mémoire à court terme et la mémoire sélective
 - exercice à fondement visuel comportant l'association de phonèmes du kurde au sens qu'ils ont dans la langue anglaise.

Ces tests font l'objet d'une pondération aux fins de l'établissement du score final; les troisième et quatrième parties ont une valeur supérieure dans la notation.

PIMSLEUR TEST (subtests 5 and 6, only)

- (5) – tests sound (specifically tone) discrimination
 - uses an African language
- (6) – tests coding/association between sound and symbol
 - uses “nonsense” words.

[63] After this description, the Tribunal concluded (at pages 18-19 [paragraphs 64-67]) the following:

As noted above, the tests appear to concentrate mostly upon auditory sequencing, and sound/symbol association. Dr. Ford, the psychologist who tested and in 1995 re-tested Ms. Green and who gave expert evidence regarding learning disabilities, and Ms. Green’s learning disability specifically, took “exception with the language testing process which defines ‘aptitude’ very narrowly within the domain of auditory memory sequencing. Their definition of ‘aptitude’, I feel, is very limited and hence restrictive and discriminatory to people with auditory processing disorders”. (Transcript, p. 686). His evidence indicated that persons with learning disabilities have often developed compensatory strategies. In testing situations or “situations of new learning, the use of [these] compensatory strategies requires more time”. (Transcript, p. 680). He also indicated that a person with a learning disability may not even be aware of using a compensatory strategy.

Dr. Ford’s assessments of Ms. Green had indicated that the compensatory strategies which she had created, unbeknownst to herself, included requesting clarification of knowledge being imparted to her, repeating knowledge, and working with great care and attention.

He indicated in his evidence that these strategies are “very effective in situations in which time is not a critical element . . . learning can be new learning or learning can be using your existing knowledge base to problem-solving (sic). In situations of new learning, the use of compensatory strategies requires more time. In situations where you’re coordinating and working with information that you have already, the amount of additional time is not necessarily excessive or beyond. In terms of learning something for the first time, if you have the opportunity to use a strategy, then you can cut down on the times as well”. (Transcript, p. 680-81).

Dr. Ford indicated in his evidence that, based upon his assessments of her, he concluded that Ms. Green had developed strategies which had allowed her to learn to such

TEST PIMSLEUR (subtests 5 et 6 seulement)

- 5) – test de discrimination des phonèmes (plus précisément du ton,
 - se fait au moyen d’une langue africaine.
- 6) – test de codage et d’association de phonèmes et de symboles,
 - on utilise des mots qui ne veulent rien dire.

[63] Après cette description, le tribunal a conclu (aux pages 14 et 15 [paragraphes 64 à 67]):

Comme nous l’avons signalé ci-dessus, les tests semblent être centrés principalement sur la mémoire auditive séquentielle et l’association de phonèmes et de symboles. Le D^r Ford, le psychologue qui a administré la première, ainsi que la deuxième série de tests en 1995 à M^{me} Green, et qui a présenté un témoignage d’expert au sujet des troubles d’apprentissage et plus précisément de celui dont souffre la plaignante, a trouvé à redire aux tests d’aptitude linguistique qui donnent une définition très étroite de l’aptitude relativement à la mémoire auditive séquentielle. La définition de l’aptitude, je crois, est très limitée, donc restreinte et discriminatoire envers les personnes souffrant d’une déficience dans le traitement des informations auditives. (Transcription, à la page 686.) Il mentionne dans son témoignage que les personnes atteintes d’un trouble d’apprentissage se créent souvent des stratégies compensatoires, qui les ralentissent en situation de test ou d’apprentissage de nouvelles connaissances. (Transcription, à la page 680.) Il ajoute qu’une personne atteinte d’un trouble d’apprentissage peut même ignorer qu’elle utilise une stratégie compensatoire.

Dans ses évaluations de M^{me} Green, le D^r Ford laisse entendre que les stratégies compensatoires que celle-ci a créées à son insu comprennent l’éclaircissement des connaissances qui lui sont communiquées, la répétition et l’application de beaucoup de soin à l’exécution de son travail.

Le D^r Ford mentionne dans son témoignage que ces stratégies se révèlent très efficaces dans les cas où le temps n’est pas un élément essentiel [. . .] il peut s’agir d’acquérir de nouvelles connaissances ou d’appliquer ses connaissances existantes au règlement de problèmes (sic). Il précise que dans les situations d’acquisition de nouvelles connaissances, il faut plus de temps pour appliquer des stratégies compensatoires, que lorsqu’il s’agit de coordonner ou d’appliquer des informations acquises, il ne faut pas une somme excessive ou supérieure de temps additionnel et que, pour acquérir de nouvelles connaissances, la personne qui peut utiliser une stratégie peut aussi réduire le temps nécessaire. (Transcription, pages 680 et 681.)

Selon le témoignage du D^r Ford, Mme Green aurait créé des stratégies lui permettant d’apprendre jusqu’à un certain point, si bien qu’elle ignorait l’existence de sa déficience ou

an extent that she had been unaware of her disability, and of the strategies which she used, until she was assessed in 1988. [Emphasis mine.]

[64] The Tribunal quoted from the evidence given by Mr. Denis Petit, a witness for the PSC, in which he described the language aptitude tests as follows: (at page 20 [paragraph 73]) [TRANSLATION] “it is not a language test as such. It is an aptitude test that evaluates the clients’ abilities or aptitudes to reach”. The Tribunal said that Mr. Petit also noted the MLAT and the portions of the Pimsleur tests which were used [at page 20, paragraph 74]:

[TRANSLATION] . . . “studies the sounds, the perception of sounds, the comprehension of sounds, distinction when languages are spoken in that way . . . distinguishing sounds . . . to verify the candidates’ auditory acuity, auditory discrimination we call it, the ability to recognize various sounds . . . the candidates’ coding and decoding abilities . . . the ability, the sensitivity to grammar . . . to identify the functions of a sentence . . . aims to assess rote memory, short-term memory.”

[65] The Tribunal then described the testimony of Dr. Georges Sarrazin, a psychologist registered in Ontario and Quebec and a full professor of psychology at the University of Ottawa who was the government’s expert witness in the area of test construction, measurement, assessment, evaluation and development giving extensive factual and opinion evidence about the tests used by the PSC in its selection of candidates for second language training. At page 21 [paragraph 78] of its decision it quoted Dr. Sarrazin saying the MLAT had been designed chiefly “to provide an indication of an individual’s probable degree of success in learning a foreign language’ according to the introduction to its own Manual”. It also quoted Dr. Sarrazin to the effect its design was also useful “if you want to be able to identify the difficulties . . . you take each of the subtests individually. . . so that you can identify what are the deficiencies”. The Tribunal said Dr. Sarrazin concluded that not only is this test helpful in making a prognosis of success, but also that it can be used as a diagnostic tool to point out to teachers a particular student’s special needs, if any.

de ces stratégies avant son évaluation de 1988. [Non souligné dans l’original.]

[64] Le tribunal a ensuite cité une partie du témoignage de M. Denis Petit, un témoin cité à comparaître par la CFP, dans lequel il décrit les tests d’aptitude linguistique de la façon suivante [à la page 16, paragraphe 73]: «ce n’est pas un test linguistique comme tel. C’est un test d’aptitude, un test qui évalue les capacités ou les aptitudes des clients à atteindre». Le tribunal a dit que M. Petit avait aussi signalé que le TALV, de même que les parties du test Pimsleur qui ont été utilisées [à la page 16, paragraphe 74]:

. . . étudie les sons, la perception des sons, la compréhension des sons, distinction lorsqu’on parle des langues comme ça . . . de discrimination des sons . . . de vérifier l’acuité auditive des candidats, la discrimination auditive qu’on appelle, possibilité de reconnaître divers sons . . . capacités des candidats à l’encodage, décodage . . . la capacité, la réaction à la grammaire . . . d’identifier les fonctions d’une phrase . . . vise à évaluer la mémoire photographique, mémoire à court terme.

[65] Le tribunal a ensuite décrit le témoignage du D^r Georges Sarrazin, un psychologue agréé en Ontario et au Québec qui est professeur titulaire de psychologie à l’Université d’Ottawa et qui a été cité à comparaître par le gouvernement à titre d’expert dans le domaine de la construction, l’élaboration et la notation des tests, et de la mesure et l’évaluation des résultats des tests. Dans son témoignage, il a donné son opinion et abordé tous les aspects des tests utilisés par la CFP pour choisir les candidats à l’apprentissage d’une langue seconde. À la page 17 [paragraphe 78] de sa décision, le tribunal a cité le D^r Sarrazin, qui déclare que le TALV a été conçu principalement «pour indiquer le degré probable de réussite d’une personne dans l’apprentissage d’une langue étrangère, selon ce qui figure dans l’introduction du guide concernant ce test». Il cite ensuite l’avis du D^r Sarrazin que le test est aussi utile «pour déterminer les difficultés et que chacun des subtests permet de définir les déficiences». Le tribunal a mentionné que le D^r Sarrazin conclut que non seulement ce test permet-il d’établir un pronostic de succès, mais il peut aussi servir, en tant qu’instrument de diagnostic, à signaler aux enseignants les besoins particuliers d’un élève, le cas échéant.

[66] The Tribunal referred to the compilation of articles he had gathered and had submitted in evidence to give an overview of the history of the MLAT, including its validity and evolving use. It found at page 21 [paragraph 79] of its decision:

Although his opinion is that the MLAT is the best predictor of success in second language training with a limited time-frame, a number of the articles which he cited in his evidence appear not to have shared that opinion.

[67] The Tribunal then quoted extensively from the various articles and said the creator of the MLAT had “identified phonetic coding ability, grammatical sensitivity, and inductive ability as among the predictors of success in learning a foreign language in an allotted time. These abilities are the abilities which are the basis for the MLAT”. (Tribunal decision at page 23 [paragraph 85].)

[68] After finding the orientation process was the child of the PSC who is charged with the implementation of the Treasury Board policy concerning second language training, it held at page 23 [paragraph 86] “[T]he language testing portion, however, appears to be the most relevant for potential candidates for the language training program. A candidate’s standing on the tests is crucial to the decision to allow one to proceed to training”.

[69] The Tribunal concluded (at page 23 [paragraph 87]) “[o]n their face, the language aptitude tests are constructed so that no one candidate has a better chance than another. The use of the Kurdish language and nonsense words is an attempt to create equality amongst candidates”. The Tribunal then framed the issue before it as being [at page 23, paragraph 88]:

The issue is whether the almost exclusive use of auditory discrimination testing as the basis for the test of an aptitude to learn another language has inadvertently created a discriminatory practice against persons who have a learning disability, especially in the auditory discrimination area. [Emphasis mine.]

[66] Le tribunal a renvoyé à une série d’articles, rassemblés par le D^r Sarrazin et présentés en preuve, dans le but de faire un survol de l’histoire du TALV, notamment de sa validité et son évolution. À la page 17 [paragraphe 79] de sa décision, le tribunal conclut:

Même s’il est d’avis que le TALV est le meilleur prédicteur du succès qu’obtiendra une personne lorsqu’il s’agit d’apprendre une langue seconde dans un délai restreint, certains des auteurs des articles cités dans sa preuve ne semblent pas partager son opinion.

[67] Après avoir cité de longs extraits des divers articles, le tribunal a ajouté que le créateur du TALV «a inscrit la capacité de codage phonétique, la sensibilité à la structure grammaticale et la capacité inductive parmi les variables prédictives de la réussite dans l’apprentissage d’une langue étrangère à l’intérieur d’un délai. Le TALV est fondé sur ces mêmes capacités». (Décision du tribunal, à la page 18 [paragraphe 85].)

[68] Ayant conclu que le processus d’orientation a été créé par la CFP, à qui l’application de la politique du Conseil du Trésor sur l’apprentissage d’une langue seconde a été confiée, le tribunal a conclu à la page 18 [paragraphe 86], que: «La partie des tests d’aptitude linguistique semble toutefois la plus pertinente pour les candidats éventuels au programme de formation linguistique. Les résultats qu’obtient le candidat dans son test est un élément décisif de l’autorisation de suivre le cours».

[69] À la page 18 [paragraphe 87], le tribunal conclut: «À première vue, les tests sont construits de manière à ne pas favoriser un candidat. L’utilisation du kurde et de mots qui ne signifient rien vise à mettre les candidats sur le même pied». Il a ensuite énoncé de la façon suivante ce qu’il fallait déterminer [à la page 18, paragraphe 88]:

Il faut donc déterminer si le fait d’utiliser presque exclusivement les tests de discrimination auditive pour vérifier l’aptitude à l’apprentissage d’une autre langue n’a pas créé de la discrimination à l’endroit des personnes atteintes d’un trouble d’apprentissage et ce, particulièrement dans le domaine de la discrimination auditive. [Non souligné dans l’original.]

[70] The Tribunal gave its answer at page 24 [paragraphs 90-93]:

The answer is clearly yes. The Complainant presented evidence which shows that the language aptitude tests chosen for use in the Orientation Process as the basis for selecting persons with an aptitude to learn a second language within an allotted time-frame (those with a “positive prognosis”) rather than those with a low aptitude for such learning (those with a “negative prognosis”) test the very skills which persons who have the specific learning disability known as dyslexia in auditory process do not have.

Has the Complainant, therefore, met the burden of establishing a prima facie case? Yes. Ms. Green, who has been diagnosed with the specific learning disability, dyslexia in auditory process, has been discriminated against in the course of employment because of the adverse differentiation based upon her learning disability.

The policy upon which this discriminatory treatment rests was established by her employer, Treasury Board, and has affected her chance for promotion because she was deprived of the opportunity to attend the full-time second language training programme. It was her learning disability which did not allow her to present her aptitude to learn a second language in a manner that is equivalent to other civil servants.

Therefore, the Tribunal finds that the evidence presented supports a prima facie case of adverse effect discrimination pursuant to both sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*. [Underlining added.]

[71] After so concluding the Tribunal then embarked upon its discussion of the government’s duty to accommodate. The Tribunal asked the following question [at page 24, paragraph 94]: “Having found that there was a *prima facie* case of adverse effect discrimination, what steps did the employer take to accommodate Ms. Green’s learning disability?” The Tribunal noted that in cases of adverse effect discrimination, citing from *Alberta Dairy Pool, supra*, pages 514 and 515 “there is no question of justification raised because of the rule, if rationally connected to the employment, needs no justification; what is required is some measure of accommodation”. It relied on the same case to place the onus on the employer

[70] Le tribunal a répondu à cette question à la page 19 [paragraphes 90 à 93]:

La réponse est définitivement oui. La plaignante a présenté une preuve montrant que les tests d’aptitude linguistique servant à choisir, au cours du processus d’orientation, les personnes aptes à apprendre une langue seconde dans un délai alloué (les personnes obtenant un pronostic positif) au lieu des personnes ayant un faible degré d’aptitude à l’apprentissage de cette nature (les personnes obtenant un pronostic négatif) portent précisément sur les aptitudes que les personnes atteintes du trouble d’apprentissage connu plus particulièrement sous le nom de dyslexie dans le traitement des informations auditives ne possèdent pas.

La plaignante a-t-elle, par conséquent, fait une preuve suffisante jusqu’à preuve contraire? Oui, M^{me} Green, qui a fait l’objet d’un diagnostic la déclarant atteinte du trouble d’apprentissage connu sous le nom de dyslexie dans le traitement des informations auditives a été victime de discrimination en milieu de travail parce qu’elle a été défavorisée à cause du trouble d’apprentissage dont elle est atteinte.

La politique sur laquelle repose cet acte discriminatoire a été établie par son employeur, le Conseil du Trésor, et a nui à ses chances d’avancement du fait qu’elle a été privée de la possibilité de suivre le programme à temps plein d’apprentissage d’une langue seconde. C’est le trouble d’apprentissage dont elle est atteinte qui l’a empêchée de présenter son aptitude à apprendre une langue seconde d’une manière correspondant à celle qui est utilisée par les autres fonctionnaires.

Le tribunal est donc d’avis que la preuve présentée est suffisante pour confirmer les prétentions de la plaignante, savoir l’existence de discrimination indirecte suivant les articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. [Soulignements ajoutés.]

[71] Après avoir tiré cette conclusion, le tribunal a entamé son analyse de l’obligation d’accommodement du gouvernement. Il a posé la question suivante [à la page 24, paragraphe 94]: «Ayant appris l’existence selon toute probabilité de discrimination indirecte, quelles mesures l’employeur a-t-il pris pour tenir compte du trouble d’apprentissage dont M^{me} Green était atteinte?». Citant l’arrêt *Alberta Dairy Pool*, précité, aux pages 514 et 515, le tribunal fait remarquer que lorsqu’il s’agit de discrimination indirecte «le problème de la justification ne se pose pas, car la condition raisonnablement liée à l’emploi n’a besoin d’aucune justification; ce qui est requis est une certaine mesure d’accommodement». Il s’est appuyé sur

“to show that it made efforts to accommodate the (disability, in our case) of the complainant up and to the point of undue hardship” (Tribunal decision, at page 25 [paragraph 95].)

[72] In terms of “undue hardship”, the Tribunal again relying on *Alberta Dairy Pool, supra*, and *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970 said this concept includes a consideration of such things as financial cost, disruption of a collective agreement, problems of employee morale, the interchangeability of the workforce and its facilities. It quoted extensively from the reasons for judgment of Sopinka J. in *Renaud, supra*, as to the balancing which is to take place between the factors which concern the employer against the right of the employee to be free from discrimination noting, in this case, the fact that Nancy Green had a learning disability came to her attention after the language testing had been completed.

[73] The Tribunal accepted the evidence of Corrine Palmer, then Acting Chief of Employment Equity at HRDC that “it was our responsibility to follow up on that (Ms. Green’s indication that she might be a person with a learning disability) and to ascertain whether in fact she did have a disability that might be affecting her diagnostic test, language test results, and, if so, if there were ways of accommodating that, which was our obligation as a department and employer under our Employment Equity policies”. (Tribunal decision, at page 27 [paragraph 101].)

[74] The Tribunal then quoted extensively the correspondence between Norm Button and Vera McLay, noted, and found, at page 30 [paragraph 110] of its decision, that “Ms. McLay’s letter is clear that both the Public Service Commission and the Treasury Board Secretariat share the opinion that the ‘type of learning disability’ characterized by low aptitude in the Orientation Process testing phase should not be added to the list of disabilities to be considered when

le même arrêt pour indiquer que c’est à l’employeur «qu’incombe le fardeau de prouver qu’il s’est efforcé de tenir compte (de la déficience, dans le cas qui nous occupe) du plaignant, sans s’imposer de contrainte excessive». (Décision du tribunal, à la page 19 [paragraphe 95].)

[72] Le tribunal s’est de nouveau appuyé sur l’arrêt *Alberta Dairy Pool*, précité, ainsi que sur l’arrêt *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, pour statuer que le concept de «contrainte excessive» peut comprendre la prise en considération d’éléments tels que le coût financier, la rupture d’une convention collective, les problèmes liés au moral des employés, ainsi que l’interchangeabilité du personnel et des installations. Il a ensuite longuement cité les motifs du juge Sopinka dans l’arrêt *Renaud*, précité, au sujet de la pondération des facteurs concernant l’employeur au regard du droit de l’employé de ne pas faire l’objet d’une discrimination. Il a ajouté qu’en l’instance, Nancy Green a appris qu’elle souffrait d’un trouble d’apprentissage après avoir subi les tests de langue.

[73] Le tribunal a accepté le témoignage de Corrine Palmer, alors directrice intérimaire d’Équité en matière d’emploi à DRHC, qui a dit que «les responsables du Ministère étaient tenus de prendre des mesures pour vérifier les indications de M^{me} Green, à savoir qu’elle était atteinte d’un trouble d’apprentissage, et si elle souffrait effectivement d’une déficience susceptible d’influer sur son test diagnostique, ses tests linguistiques et, le cas échéant, d’essayer de trouver un moyen de répondre à ses besoins, selon ce qui était exigé du Ministère, en tant que ministère et employeur, par la politique sur l’Équité en matière d’emploi» (Décision du tribunal, à la page 21 [paragraphe 102].)

[74] Le tribunal a ensuite cité de longs extraits de la correspondance que Norm Button et Vera McLay se sont échangée et il a conclu, à la page 23 [paragraphe 111] de sa décision, que «M^{me} McLay indique clairement dans sa lettre que la Commission de la fonction publique et le Conseil du Trésor sont tous deux d’avis que les troubles d’apprentissage caractérisés par un faible degré d’aptitude manifesté au cours de l’étape des tests du processus d’orientation ne devrait pas être

an exclusion on compassionate grounds is requested” but cited Mr. Ricciardi, who gave evidence of the Treasury Board Secretariat’s official position, that Treasury Board (at page 30 [paragraph 111]) “accepted that learning disabilities are included in the definition of disability and did not elucidate further concerning types of learning disabilities not to be so included”.

[75] The Tribunal cited other correspondence and considered the fact that much evidence was presented concerning the cost of training Nancy Green using recommendations found in Dr. Mandelcorn’s report and the reassessment by Dr. Ford concluding, however [at page 32, paragraph 119] “these considerations did not arise until years after Nancy Green had left her PM-6 acting position, and were in response to her complaint to the Canadian Human Rights Commission and its attempts to understand the positions of the parties involved in the complaint”.

[76] The Tribunal concluded from the evidence, the issue of the cost of accommodation of Nancy Green was not contemplated in response to the knowledge of her learning disability nor to the requests of her Department to accommodate her. The Tribunal ended up its analysis on this point, by saying at page 32 [paragraph 120] of its decision “The evidence clearly indicates an almost total lack of accommodation on the part of the Respondents, Treasury Board and Public Service Commission”. [Emphasis mine.]

[77] The Tribunal then broached the subject of systemic discrimination leading to its conclusion that, “[fr]om the evidence, there appears to be a lack of understanding about the nature of learning disabilities and effective action needed to accommodate them. This lack of understanding may be the cause of the

ajouté à la liste des déficiences à prendre en considération dans l’étude d’une demande d’exemption pour des raisons humanitaires». Il a cité M. Ricciardi, qui a précisé dans son témoignage la position officielle du Secrétariat du Conseil du Trésor portant que le Conseil du Trésor [à la page 24, paragraphe 112] «reconnaissait que la définition de la déficience comprenait les troubles d’apprentissage. Il n’a pas fourni plus d’explications sur les genres de troubles d’apprentissage à ne pas y inclure».

[75] Le tribunal a ensuite cité d’autres échanges de correspondance et tenu compte du fait que beaucoup d’éléments de preuve ont été présentés au sujet du coût de la formation fournie à Nancy Green par suite des recommandations du D^r Mandelcorn et de la deuxième évaluation faite par le D^r Ford, concluant toutefois que [à la page 25, paragraphe 120] «ces considérations ne se sont présentées que plusieurs années après que Nancy Green eut cessé d’exercer les fonctions de gestionnaire intérimaire dans le cadre du poste de niveau 6 de la catégorie PM [et qu’elles] sont survenues une fois que la Commission des droits de la personne a été saisie de la plainte et a entrepris des démarches en vue de comprendre la position des parties».

[76] Le tribunal a conclu que la preuve établissait que la question des dépenses nécessaires pour répondre aux besoins de Nancy Green n’a été envisagée ni au moment où l’on a appris qu’elle était atteinte d’un trouble d’apprentissage, ni à la suite des demandes d’accommodement présentées par le Ministère responsable. Le tribunal termine son analyse de cette question en mentionnant, à la page 25 [paragraphe 121] de sa décision, que «[l]a preuve indique clairement que les intimés, le Conseil du trésor et la Commission de la fonction publique, n’ont à peu près pas tenu compte de la situation de M^{me} Green». (Non souligné dans l’original.)

[77] Le tribunal a alors abordé la question de la discrimination systémique, pour conclure que «[l]a preuve semble indiquer un défaut de compréhension de la nature des troubles d’apprentissage et des mesures efficaces à prendre pour en tenir compte. Ce défaut de compréhension pourrait expliquer l’incapa-

common thread of inability to meld the fine human rights theories of the employer with the practical procedures which have to be taken at all levels to make those theories work". (Emphasis mine.) (Tribunal decision, at page 39 [paragraph 151].)

[78] The balance of the Tribunal's decision deals with remedies. The Tribunal ordered two types of remedies: systemic discrimination remedies and the award to Nancy Green personally.

(a) Systemic discrimination remedies

[79] The Tribunal mentioned again the policies of the federal government with respect to non-discriminatory practice. At page 41 [paragraph 162] of its decision the Tribunal said this:

If the practices and procedures had been based on these policies, most of which are written policies, this complaint would never have been made. The practices and procedures would have ensured that Ms. Green's learning disability was acknowledged and accommodated and that, consequently, she would have been a fully qualified candidate for the PM-6 position for which she applied in the Fall of 1987. This did not happen because personnel involved in the interpretation of the policies appeared from the evidence to be caught by systemic attitudes concerning persons with learning disabilities and exacerbated by a complex system of intersecting responsibilities. [Emphasis mine.]

[80] The Tribunal concluded that all three respondents must learn how to "effectively implement their own policies" and in order to do this the Tribunal ordered [at pages 41-42, paragraph 164]:

1. Treasury Board work with the Canadian Human Rights Commission to create, within six months of this decision's release, an education and training programme for all its employees concerning mechanisms to effect the accommodation of persons with learning disabilities in their employment.
2. Treasury Board utilize the aforementioned education and training programme to train personnel of Treasury Board, the Public Service Commission, and Human Resources Development Canada within eighteen months of the release of this decision.

cité générale d'adapter les belles théories concernant les droits de la personne aux méthodes pratiques instaurées à tous les paliers pour les réaliser». (Non souligné dans l'original.) (Décision du tribunal, page 30 [paragraphe 152].)

[78] Le reste de la décision du tribunal traite des mesures correctives. Le tribunal a ordonné deux genres de mesures correctives: les mesures correctives visant la discrimination systémique et les mesures offertes à Nancy Green personnellement.

a) Les mesures correctives visant la discrimination systémique

[79] Le tribunal a renvoyé de nouveau aux lignes de conduite du gouvernement fédéral en matière de pratiques antidiscriminatoires. À la page 32 [paragraphe 163] de sa décision, le tribunal dit:

Si les pratiques et procédures avaient été fondées sur ces lignes de conduite, dont la plupart se présentent sous forme écrite, la plaignante n'aurait jamais porté plainte. Elles auraient permis de s'assurer que le trouble d'apprentissage dont M^{me} Green est atteinte était pris en considération et que celle-ci était, par conséquent, une candidate pleinement qualifiée pour occuper le poste PM-6 auquel elle a présenté sa candidature à l'automne de 1987. Cela ne s'est pas produit parce que, selon les témoignages, le personnel chargé d'interpréter la politique semblait pris dans des attitudes institutionnelles à l'égard des personnes souffrant de troubles d'apprentissage et exaspéré par un système de fonctions intersectées. [Non souligné dans l'original.]

[80] Le tribunal a conclu que chacune des trois parties intimées devait apprendre à «appliquer effectivement ses propres directives» et ordonné à cette fin [aux pages 32 et 33, paragraphe 164]:

1. que le Conseil du Trésor, en collaboration avec la Commission canadienne des droits de la personne, crée à l'intention de tout son personnel, dans les six mois suivant la date de la présente décision, un programme de formation sur les mécanismes permettant de tenir compte des besoins des personnes atteintes de troubles d'apprentissage au travail.
2. que le Conseil du Trésor, à l'aide du programme d'enseignement et de formation professionnelle mentionné ci-dessus, fournisse, dans les dix-huit mois suivant la date de la présente décision, la formation nécessaire au personnel du Conseil du Trésor, de la Commission de la fonction publique et de Développement des ressources humaines Canada.

3. a procedure, agreed upon by the Respondents, Treasury Board, the Public Service Commission of Canada and HRDC, be implemented to review cases where an individual with a disability appears not to come within the parameters of any one policy or procedure already established.
 4. Treasury Board review its policies concerning access to language training to ensure that such policies clearly state and communicate the mechanisms to accommodate candidates with learning disabilities for the Orientation Process and language training, whether those candidates self-identify before the Orientation Process or as a result of it, AND to ensure that these policies are a part of the training programme created pursuant to Order #1.
 5. the Public Service Commission create an alternate method to test the aptitude of persons with learning disabilities to complete the language training programme in the allotted time frame, a method which takes into consideration the nature of the disability AND the nature of the compensatory strategies used by persons with learning disabilities.
3. qu'une méthode sur laquelle s'entendent les intimés, savoir le Conseil du Trésor, la Commission de la fonction publique du Canada et DRHC, soit mise en œuvre aux fins de la révision des cas de personne déficiente qui s'écartent des paramètres relativement à toute politique ou procédure déjà établie.
 4. que le Conseil du Trésor examine ses politiques concernant l'accès à la formation linguistique pour s'assurer qu'elles énoncent clairement et communiquent les mécanismes prévus pour tenir compte des besoins des candidats atteints de troubles d'apprentissage dans le processus d'orientation et les cours de formation linguistique, que ces candidats se déclarent avant ou suite au processus d'orientation, ET que ces directives soient intégrées au programme de formation établi suivant le point 1 énoncé ci-dessus.
 5. que la Commission de la fonction publique crée une autre méthode pour vérifier l'aptitude des personnes atteintes de troubles d'apprentissage à suivre le programme de formation linguistique dans le délai alloué, une méthode prenant en considération la nature de la déficience ET la nature des stratégies compensatoires utilisées par les personnes atteintes de troubles d'apprentissage.

(b) The award to Nancy Green personally

[81] The Tribunal, at page 43 [paragraphs 167-168] of its decision, prefaced its award to Nancy Green by saying this:

In light of the evidence presented to the Tribunal, on a balance of probabilities, Nancy Green would have (were it not for the discriminatory effect of the testing portion of the Orientation Process) received a "positive prognosis" of her aptitude to learn a second language to the level designated, within the time frame allotted by the Treasury Board policy. Ms. Green's aptitude to learn French was evident from the evidence of her ability to learn using the tutoring provided by her department as well as her later participation in French language night classes. She learned enough in the tutorial stage to progress successfully to the second semester night course. She learned enough in both these learning areas to be able to participate in a dual-language assessment by Dr. Ford, conducted in French. The Tribunal agrees, after hearing this evidence, with the expert opinion of Dr. Ford that Ms. Green would have been a successful second language learner in the government-sponsored full-time training course, using the time frame dictated by Treasury Board policy, and without any more specialized teaching techniques than were already offered to those who were in the programme.

b) Les mesures correctives offertes à Nancy Green personnellement

[81] À la page 33 [paragraphes 168 et 169] de sa décision, le tribunal fait précéder les mesures correctives accordées à Nancy Green de la déclaration suivante:

À la lumière de la preuve dont le tribunal a été saisi, si ce n'était de l'effet discriminatoire de la partie des tests du processus d'orientation, Nancy Green aurait reçu, selon toute probabilité, un pronostic favorable de son aptitude à apprendre une langue seconde au niveau désigné dans le délai alloué par la politique du Conseil du Trésor. D'après ce qu'indique la preuve de sa capacité d'apprendre grâce au cours personnalisé fourni par le ministère pour lequel elle travaille et le fait qu'elle ait suivi des cours de français le soir, elle est manifestement apte à apprendre le français. Elle a appris suffisamment de français pendant le cours personnalisé pour passer avec succès au deuxième semestre des cours du soir. Elle a acquis suffisamment de connaissances au cours de ces deux étapes pour être en mesure de participer à l'évaluation de l'aptitude aux deux langues officielles faite par le docteur Ford, test qui s'est déroulé en français. Le tribunal convient, après audition de la preuve et compte tenu de l'opinion d'expert du docteur Ford, que M^{me} Green aurait réussi à apprendre la langue seconde si elle avait suivi le cours à temps plein financé par le gouvernement et ce, dans le délai prévu par la politique du Conseil du Trésor et sans

But for the discriminatory nature of the testing portion of the Orientation Process, on a balance of probabilities, Ms. Green would have been appointed to the PM-6 position, Manager, Employment Equity Consulting Service in January of 1988. While in that position, the evidence indicated that she would have participated not only in the second language training and would have become bilingual at the BB/C level, but also in management training sessions. Both of these opportunities were denied to Ms. Green as was the actual PM-6 position because of the discriminatory practice of the Respondents. [Emphasis mine.]

[82] As a result, the Tribunal ordered the following remedies [at pages 43-47, paragraph 168]:

1. Nancy Green be appointed immediately to a position at the PM-6 level, on an indeterminate basis without competition. If such a position is not immediately available, Ms. Green's salary, from the date of the release of this Order, shall be at the PM-6 level.
2. Nancy Green receive from her employer a lump sum compensation for wages lost due to the discriminatory practice to December 31, 1997 in the amount of \$69,895.25. In addition, Nancy Green shall receive an amount calculated as the total sum of payments, paid monthly, in the amount of \$825.66 each, from January 1, 1998 to the date of the release of this decision.
3. Nancy Green receive from her employer a "gross up" to compensate her for adverse income tax implications due to her non-receipt of annual income at the PM-6 level from the date of the discriminatory practice and the receipt, in compensation thereof, of the lump sum payment made pursuant to Order 2. This "gross up" can be calculated by the compensation department of the Public Service Commission. The Tribunal will retain jurisdiction concerning this issue. If a figure mutually approved by Ms. Green and her department cannot be reached, the Tribunal will hear submissions upon this issue.
4. Nancy Green's pension with her employer be adjusted to reflect her employment salary at the PM-6 level from February 11, 1988 to date.
5. Nancy Green be admitted, at the earliest and most convenient time to Ms. Green, to the full-time government-sponsored French language training programme

autre méthode d'enseignement spécialisé que ce qui est offert aux autres élèves inscrits.

Si ce n'était de la nature discriminatoire de la partie des tests du processus d'orientation, M^{me} Green aurait été nommée, selon toute probabilité, au poste PM-6, savoir le poste de gestionnaire du Service de counselling, Équité en matière d'emploi, en janvier 1988. Selon la preuve, pendant qu'elle aurait occupé ce poste, elle aurait participé non seulement au cours de langue seconde, et serait devenue bilingue au niveau BB/C, mais aussi au cours de gestion. Ces deux occasions de même que le poste effectif de niveau PM-6 lui ont été refusées en raison de l'acte discriminatoire commis par les parties mises en cause. [Non souligné dans l'original.]

[82] En conséquence, le tribunal a ordonné les mesures correctives suivantes [aux pages 34 et 36, paragraphe 170]:

1. que Nancy Green soit nommée immédiatement à un poste de niveau PM-6 pour une durée indéterminée, et sans concours. Si aucun poste de cette nature n'est libre dans l'immédiat, le salaire de M^{me} Green se situera au niveau de celui d'un poste PM-6 à compter de la date de la présente ordonnance.
2. que Nancy Green reçoive de son employeur une somme globale de 69 895,25 \$, à titre de compensation pour le salaire perdu en raison de l'acte discriminatoire allant jusqu'au 31 décembre 1997. De plus, Nancy Green recevra un montant calculé comme étant la somme totale des paiements, versés mensuellement, au montant de 825,66 \$ chacun, pour la période du 1er janvier 1998 à la date de la présente décision.
3. que Nancy Green reçoive de son employeur une majoration l'indemnisant des effets fiscaux négatifs attribuables à la non-réception d'un revenu annuel au niveau d'un poste PM-6 à compter de la date où l'acte discriminatoire a été commis et de la réception de la somme globale payée conformément à l'item 2 de cette ordonnance, à titre de compensation de cet acte. Cette majoration pourra être calculée par le service chargé de la rémunération à la Commission de la fonction publique. Le tribunal conservera sa compétence à cet égard. S'il est impossible d'arriver à un chiffre avec lequel M^{me} Green et le Ministère sont d'accord, le tribunal entendra les arguments à ce sujet.
4. que la pension prévue par l'employeur dans le cas de Nancy Green soit rajustée pour tenir compte du salaire découlant de son emploi au niveau PM-6 du 11 février 1988 à ce jour.
5. que Nancy Green soit admise, le plus rapidement possible et au moment qui lui convient le mieux, au programme de cours de français à temps plein financé

for training to the BB/C level of proficiency, such training to be given to Ms. Green in the regular programme with any accommodations of her learning disability to be made within the context of that regular programme.

6. Nancy Green's "negative prognosis" with respect to the language aptitude tests be removed and eliminated from any files held by her employer. . . .

7. Nancy Green receive management training appropriate to her position as a PM-6, and with a view to her further advancement to executive levels in the federal civil service.

. . .

8. at the first reasonable opportunity, and after Ms. Green has completed the appropriate management training. . . , Nancy Green be appointed to a position at the EX-1 level, on an indeterminate basis, without competition.

. . .

9. pursuant to section 53(3) of the *Canadian Human Rights Act*, Nancy Green shall receive from the Respondents special compensation in the amount of \$5,000.00.

. . .

10. compound interest at the Canada Savings Bond rate shall be calculated from the date of the discriminatory practice, January 5, 1987, on all amounts owing to Ms. Green, including the special compensation. . . .

11. the Respondents shall pay to Nancy Green the amount of \$4,057.22 for the costs of legal advice.

E. ANALYSIS

(1) The legal principles

(a) The standard of review

[83] Based on *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, the Tribunal does not enjoy deference when interpreting human rights legislation—correctness is the standard.

[84] However, the major issues in this case do not involve questions of law but rather the Tribunal's fact-

par le gouvernement permettant d'atteindre le niveau de compétence linguistique BB/C, que sa formation se déroule à l'intérieur du programme normal et que toute mesure exigée pour tenir compte de son trouble d'apprentissage soit prise dans le contexte de ce programme.

6. que le pronostic négatif obtenu par Nancy Green relativement aux tests d'aptitude linguistique soit retiré de tout dossier tenu par son employeur et détruit [. . .]

7. que Nancy Green suive le cours de gestion adapté à son poste de PM-6 et en prévision d'un avancement ultérieur à des niveaux de cadre dans la fonction publique fédérale.

[. . .]

8. qu'à la première occasion raisonnable et une fois qu'elle aura terminé le cours de gestion approprié [. . .] Nancy Green soit nommée à un poste au niveau EX-1 pour une durée indéterminée, et sans concours.

[. . .]

9. que, conformément à l'article 53 (3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, Nancy Green reçoive une indemnité spéciale de 5 000 \$ de la part des parties intimés

[. . .]

10. qu'un intérêt composé au taux des obligations d'épargne du Canada soit calculé à compter de la date où l'acte discriminatoire a été commis, soit le 5 janvier 1987, sur toutes les sommes dues à M^{me} Green, y compris l'indemnité spéciale [. . .]

11. que les parties mises en cause versent à Nancy Green la somme de 4 057,22 \$ pour acquitter les frais liés aux conseils juridiques.

E. ANALYSE

1) Les principes juridiques

a) La norme de contrôle

[83] Comme on le voit dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, le tribunal n'a pas le bénéfice de la retenue judiciaire lorsqu'il interprète les lois sur les droits de la personne—la norme est la justesse de la décision.

[84] Toutefois, les questions principales à trancher en l'instance ne portent pas sur des questions de droit,

finding function or questions of mixed fact and law.

[85] Mr. Justice Bastarache in *Pushpanathan v. Canada (Ministre of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 45 [pages 1016-1017], said “[a] clear majority of this Court has found in a number of cases that deference should not be shown by courts to human rights tribunals with respect to ‘general questions of law’ . . . , even legal rules indisputably at the core of human rights adjudication”. However, he observes this rule “has been mitigated by observations in other cases” citing Mr. Justice La Forest’s comment in *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at paragraph 29 [page 849] of that case:

That having been said, I do not think the fact-finding expertise of human rights tribunals should be restrictively interpreted, and it must be assessed against the backdrop of the particular decision the tribunal is called upon to make A finding of discrimination is impregnated with facts, facts which the Board of Inquiry is in the best position to evaluate. . . . Given the complexity of the evidentiary inferences made on the basis of the facts before the Board, it is appropriate to exercise a relative degree of deference to the finding of discrimination, in light of the Board’s superior expertise in fact-finding, a conclusion supported by the existence of words importing a limited privative effect into the constituent legislation. [Emphasis mine.]

[86] I am also reminded by what Madame Justice L’Heureux-Dubé said in *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793, at paragraph 85 [page 844]:

We must remember that the standard of review on the factual findings of an administrative tribunal is an extremely deferent one: [citing *Ross*]. . . . Courts must not revisit the facts or weigh the evidence. Only where the evidence viewed reasonably is incapable of supporting the Tribunal’s findings will a fact finding be patently unreasonable. An example is the allegation in this case, viz. that there is no evidence at all for a significant element of the Tribunal’s decision Such a determination may well be made without an in-depth examination of the record [Under-

mais plutôt sur le rôle du tribunal en tant que juge des faits ou sur des questions à la fois de fait et de droit.

[85] Dans l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 45 [pages 1016 et 1017], le juge Bastarache dit que «[n]otre Cour a conclu à la majorité dans plusieurs arrêts que les cours de justice ne devraient pas faire preuve de retenue envers les tribunaux des droits de la personne relativement aux “questions générales de droit” [. . .] ni même relativement à des règles de droit incontestablement au cœur du processus décisionnel en matière de droits de la personne». Il fait toutefois remarquer que «[d]es observations faites dans d’autres arrêts ont cependant atténué» cette règle et il cite le juge La Forest dans l’arrêt *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, au paragraphe 29 [page 849]:

Cela dit, je ne crois pas qu’il y ait lieu d’interpréter restrictivement l’expertise des tribunaux des droits de la personne en matière d’appréciation des faits, et qu’il faille l’apprécier en fonction des décisions qu’ils sont appelés à rendre [. . .] Une conclusion à l’existence de discrimination repose essentiellement sur des faits que la commission d’enquête est la mieux placée pour évaluer [. . .] Étant donné la complexité des déductions probatoires découlant des faits présentés à la commission d’enquête, il convient de faire preuve d’une certaine retenue envers la conclusion à l’existence de discrimination, vu l’expertise supérieure de la commission d’enquête en matière d’appréciation des faits, laquelle conclusion est étayée par la présence de mots qui confèrent à la loi constituante un effet privatif limité. [Non souligné dans l’original.]

[86] Il me revient aussi à l’esprit ce que M^{me} le juge L’Heureux-Dubé a dit dans l’arrêt *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793, au paragraphe 85 [page 844]:

Nous devons nous souvenir que la norme quant à la révision des conclusions de fait d’un tribunal administratif exige une extrême retenue: [citant *Ross*] [. . .] Les cours de justice ne doivent pas revoir les faits ou apprécier la preuve. Ce n’est que lorsque la preuve, examinée raisonnablement, ne peut servir de fondement aux conclusions du tribunal qu’une conclusion de fait sera manifestement déraisonnable. par exemple, en l’espèce, l’allégation suivant laquelle un élément important de la décision du tribunal ne se fondait sur aucune preuve [. . .] La décision peut très bien être

lining added.]

[87] *Ross, supra*, at pages 852 through 863 [paragraphs 34-55] contains Mr. Justice La Forest's analysis of discrimination. He opened up his discussion by saying it was important to approach with deference the findings of fact made by the Board in the course of determining whether there was discrimination on the part of the School Board. His analysis of discrimination emphasizes just how important the fact-finding functions of a human rights tribunal and the inferences which it draws from primary facts are to a conclusion of discrimination. I note his comments at paragraph 38 [pages 854-855] as follows:

It also made a finding of fact as to the respondent's notoriety in the community of Moncton, and that continued media coverage of his statements and writings over an extended period contributed to his views having gained notoriety in the community and beyond. Given that these findings are findings of fact supported by the evidence, they are entitled to deference by this Court upon review, in light of the relative expertise of the Board in relation to the art of fact-finding in a human rights context, and I accept them. [Emphasis mine.]

[88] Another statement is contained at paragraph 40 [pages 855-856] of *Ross, supra*, where Mr. Justice La Forest says whether the respondent's conduct did in fact adversely impact on the school community must be answered on the basis of the actual environment in the school as established by the evidence. He concluded his analysis on the point by saying "The finding of discrimination against the School Board is supported by the evidence and I accordingly see no error in this finding of the Board of Inquiry" (page 863, paragraph 54).

(b) Discrimination—the legal framework

(i) The definition of discrimination

[89] I have set out, in detail, the legal framework and reasoning which the Tribunal adopted in order to arrive at its conclusions and I am satisfied the Tribunal's approach is consistent with proper legal principles governing the issue.

rendue sans examen approfondi du dossier [. . .] [Non souligné dans l'original.]

[87] Le juge La Forest a fait une analyse de la notion de discrimination dans l'arrêt *Ross*, précité, aux pages 852 à 863 (paragraphes 33 à 55). Il a commencé par déclarer qu'il importe de faire preuve de retenue en abordant les conclusions de fait auxquelles est parvenue la commission d'enquête en cherchant à établir s'il y avait eu de la discrimination de la part du Conseil scolaire. Son analyse de la notion de discrimination souligne l'importance de la fonction de juge des faits d'un tribunal des droits de la personne, ainsi que des déductions que ce dernier tire des faits bruts pour arriver à la conclusion qu'il y a eu discrimination. Je veux reprendre ses commentaires, qu'on trouve au paragraphe 38 [pages 854 et 855]:

La commission a tiré une conclusion de fait concernant sa notoriété dans la collectivité de Moncton et a statué que la couverture médiatique suivie dont ont bénéficié ses déclarations et ses écrits pendant une longue période avait contribué à répandre ses idées au-delà de cette collectivité. Vu que ces conclusions sont des conclusions de fait étayées par la preuve, elles méritent que notre Cour, au moment de les examiner, fasse preuve de retenue à leur égard compte tenu de l'expertise relative de la commission d'enquête en ce qui touche l'art d'apprécier les faits en matière de droits de la personne, et je les accepte. [Non souligné dans l'original.]

[88] Par ailleurs, le juge La Forest dit, au paragraphe 40 [pages 855 et 856] de l'arrêt *Ross*, précité, que pour déterminer si la conduite de l'intimé a effectivement eu un effet négatif sur le milieu scolaire, il faut examiner le climat qui, selon la preuve, régnait en fait à l'école. Il a terminé son analyse sur cette question en disant que «[c]ette conclusion à l'existence de discrimination de la part du conseil scolaire est étayée par la preuve et je ne vois donc aucune erreur de la part de la commission d'enquête» (page 863, paragraphe 54).

b) La discrimination—le cadre juridique

i) La définition de la discrimination

[89] J'ai déjà repris de façon détaillée le cadre juridique et le raisonnement que le tribunal a adoptés pour arriver à ses conclusions et je suis convaincu que son approche respecte les principes juridiques pertinents en l'instance.

[90] In particular, the Tribunal applied the correct definition of discrimination. This definition is well-known and has been cited many times by the Supreme Court of Canada and most recently, a few weeks ago, in its decision of *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City); Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, per L'Heureux-Dubé J. for the Court, at paragraph 35.)

(ii) Other principles

[91] The Tribunal's purposive approach to interpretation finds ample support in the case law dealing with human rights legislation.

[92] The Tribunal analyzed the case before it as one of adverse effect discrimination. As I see it, its reasons for decision reveal a proper identification and application of Supreme Court of Canada decisions in this area and, in particular, its description of the evidentiary burden on Nancy Green to establish a *prima facie* case, the duty of the employer to accommodate short of undue hardship and the factors which go into determining what undue hardship is.

[93] Moreover, the Tribunal was correct in saying, in a case of adverse effect discrimination, the legal justification based on a *bona fide* occupational requirement is not material because the rule being challenged is not bad *per se* but some of its consequences are as they affect a particular individual or a group of individuals. In such a case, the rule is not struck down: what is important is the accommodation to the discriminatory effects.

[94] On this point, the Supreme Court of Canada's decision in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3, a case which was decided after argument was completed here, is of interest. McLachlin J., as she then

[90] Le tribunal a notamment utilisé la bonne définition de la discrimination. Cette définition est bien connue et elle a été citée plusieurs fois par la Cour suprême du Canada, y compris tout récemment, il y a quelques semaines, dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, le juge L'Heureux-Dubé au nom de la Cour, au paragraphe 35).

ii) Les autres principes

[91] L'utilisation par le tribunal de l'interprétation fondée sur l'objet visé est bien appuyée sur la jurisprudence traitant de la législation sur les droits de la personne.

[92] Le tribunal a déterminé que l'affaire qui lui était soumise portait sur une discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable. Selon ma lecture de ses motifs de décision, le tribunal a correctement identifié et appliqué les décisions de la Cour suprême du Canada dans ce domaine, notamment en décrivant le fardeau de preuve, qui incombait à Nancy Green, d'établir jusqu'à preuve du contraire l'obligation d'accommodement de l'employeur sans imposer de contrainte excessive, et les facteurs qui permettent de définir une contrainte excessive.

[93] De plus, le tribunal avait raison de dire que dans un cas de discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable, un argument juridique fondé sur une condition d'emploi adoptée honnêtement n'a pas de poids puisque bien que la règle contestée soit neutre, elle a des effets discriminatoires sur un seul employé ou sur un groupe d'employés. Dans un tel cas, la règle n'est pas nécessairement annulée; ce qui compte alors, ce sont les efforts consentis pour accommoder.

[94] Sur ce point, il est utile de renvoyer à l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 de la Cour suprême du Canada, une affaire qui a été tranchée après la fin des plaidoiries en l'instance. Le

was, in that case, suggested a new analytical framework which would collapse the previous distinction between direct and adverse effect discrimination. I could not apply this new analysis to resolve this judicial review application which was heard before that decision but I point out one of the reasons for reforming the previous Supreme Court of Canada analysis on this entire issue was the fact that, in cases of adverse effect discrimination, there can be no attack on the so-called neutral rule.

[95] The Attorney General suggested the Tribunal erred in the applicable test of where and how the evidentiary burden should be applied based on *Department of National Health & Welfare v. Chandler et al.* (1997), 29 C.H.R.R. D/300. The Attorney General's submissions on this point are rejected. The Tribunal adopted the evidentiary burden test for its *prima facie* determination based on what McIntyre J. had to say in *O'Malley, supra*. The Attorney General advances no compelling reason why this test is no longer good law. As I see it, the test suggested by the Attorney General is not appropriate in a situation such as Nancy Green's, where she had been a federal employee for twelve years and the issue was access to the LTP. Moreover, the test suggested by the Attorney General has the effect of increasing the *prima facie* burden on a complainant which is not appropriate and not in accordance with what the Supreme Court of Canada has decided.

(iii) Disability—a special context

[96] In *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, and *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, the Supreme Court of Canada dealt with disability cases in a Charter setting and emphasized the special context in which disability should be considered. In *Brant, supra*, the issue was whether the Ontario Special Education Tribunal was justified in confirming the placement of a disabled child in a special education class contrary

juge McLachlin, alors juge puîné, a utilisé cet arrêt pour énoncer un nouveau cadre d'analyse qui évite la distinction utilisée jusqu'ici entre la discrimination directe et la discrimination découlant d'un effet préjudiciable. Comme la présente demande de contrôle judiciaire a été entendue avant le prononcé de cette décision, je ne pouvais utiliser cette analyse. Je la cite toutefois puisque l'un des motifs exposés par la Cour suprême pour revoir son analyse de toute la question est qu'on ne peut attaquer une norme neutre dans le cas d'une discrimination découlant d'un effet préjudiciable.

[95] Le procureur général a fait valoir que le tribunal aurait commis une erreur en déterminant la norme de preuve qu'il convient d'appliquer, se fondant pour ce faire sur *Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social c. Chandler et al.* (1997), 29 C.H.R.R. D/300. Les prétentions du procureur général sur ce point sont rejetées. Le tribunal a adopté la norme de la preuve suffisante jusqu'à preuve du contraire en se fondant sur les motifs que le juge McIntyre a exposés dans l'arrêt *O'Malley*, précité. Le procureur général ne donne aucun motif sérieux qui permettrait de dire que ce critère n'est plus valable dans notre droit. Tel que je le comprends, le critère avancé par le procureur général ne s'applique pas dans une situation comme celle de Nancy Green, qui était à l'emploi du gouvernement fédéral depuis douze ans, et où la question portait sur l'accès au PFL. De plus, le critère avancé par le procureur général aurait pour effet d'alourdir le fardeau qui incombe au demandeur d'établir la preuve suffisante jusqu'à preuve du contraire, une démarche qui ne correspond pas aux décisions en Cour suprême du Canada.

iii) La déficience—un contexte particulier

[96] Dans les arrêts *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241 et *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, la Cour suprême du Canada a été saisie d'affaires portant sur une déficience dans lesquelles on invoquait la Charte. Elle a souligné le contexte particulier qui s'imposait lorsqu'une déficience était en cause. Dans l'arrêt *Brant*, précité, la question était de savoir si le Tribunal de l'enfance en difficulté de

to the wishes of her parents.

[97] In *Eldridge, supra*, the question was whether the Province of British Columbia discriminated against the appellants who were born deaf and their preferred means of communication was sign language. The appellants contended that absence of interpreters impaired their ability to communicate with their doctors and other health care providers thus increasing the risk of misdiagnosis and ineffective treatment.

[98] Both of these cases involved section 15 of the Charter which is not the case before me but as the Supreme Court of Canada has held there is an interplay between section 15 of the Charter involving human rights cases and the application of human rights legislation, I find the Supreme Court of Canada principles in section 15 cases instructive in this case.

[99] In *Eaton, supra*, Sopinka J. set out the basic principles governing the matter before the Court. I summarize paragraphs 64 through 70 [pages 271-274] of his reasons:

(1) At paragraph 66 [page 272], he held that “not every distinction on a prohibited ground will constitute discrimination and that, in general, distinctions based on presumed rather than actual characteristics are the hallmarks of discrimination have particular significance when applied to physical and mental disability”. He said “[a]voidance of discrimination on this ground will frequently require distinctions to be made taking into account the actual personal characteristics of disabled persons” (emphasis mine) citing McIntyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at page 169, that the “accommodation of differences . . . is the true essence of true equality”. Sopinka J. added that one of the purposes of the Charter is “to ameliorate the position of groups within

l’Ontario avait eu raison de confirmer qu’une enfant handicapée devait être placée dans une classe pour enfants en difficulté, en dépit de l’opposition de ses parents.

[97] Dans l’arrêt *Eldridge*, précité, la question était de savoir si la province de la Colombie-Britannique avait exercé une discrimination contre les appelants, qui étaient sourds de naissance et dont le moyen de communication préféré était le langage gestuel. Les appelants prétendaient que l’absence d’interprète diminuait leur capacité de communiquer avec les médecins et autres professionnels de la santé, ce qui augmentait le risque de mauvais diagnostics et de traitements inefficaces.

[98] Ces deux arrêts portaient sur l’article 15 de la Charte, qui n’est pas en cause dans la présente affaire. Toutefois, comme la Cour suprême du Canada a décidé que dans les affaires mettant en cause les droits de la personne, il y avait un lien entre l’article 15 de la Charte et l’application des dispositions législatives en matière des droits de la personne, je considère que les principes qu’elle a énoncés dans les affaires mettant en cause l’article 15 peuvent nous éclairer en l’instance.

[99] Dans l’arrêt *Eaton*, précité, le juge Sopinka énonce les principes de base applicables à la question soumise à la Cour. Je vais résumer les paragraphes 64 à 70 [pages 271 à 274] de ses motifs:

1) Au paragraphe 66 [page 272], il a conclu «que toute distinction fondée sur un motif illicite ne constitue pas une discrimination et que les distinctions fondées sur des caractéristiques plutôt présumées que réelles soient en général les signes révélateurs de la discrimination ont une importance particulière lorsqu’ils sont appliqués à une déficience physique ou à une déficience mentale.» Il a ajouté que «[p]our éviter la discrimination fondée sur ce motif, il faudra souvent établir des distinctions en fonction des caractéristiques personnelles de chaque personne handicapée» (non souligné dans l’original), citant le juge McIntyre dans l’arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la page 169, où ce dernier dit que le «respect des différences [. . .] est l’essence

Canadian society who have suffered disadvantage by exclusion from mainstream society as has been the case with disabled persons”.

(2) At paragraph 67 [pages 272-273], he said in the case of disability, “the elimination of discrimination by the attribution of untrue characteristics based on stereotypical attitudes relating to immutable conditions such as race or sex”, was of the object of section 15 of the Charter. He added, however, “The other equally important objective seeks to take into account the true characteristics of this group which acts as headwinds to the enjoyment of society’s benefits and to accommodate them. Exclusion from the mainstream of society results from the construction of a society based on ‘mainstream’ attributes to which disabled persons will never be able to gain access”. (Emphasis mine.) He then added:

Whether it is the impossibility of success at a written test for a blind person, or the need for ramp access to a library, the discrimination does not lie in the attribution of untrue characteristics to the disabled individual. The blind person cannot see and the person in the wheelchair needs a ramp. Rather, it is the failure to make reasonable accommodation, to fine-tune society so that its structures and assumptions do not result in the relegation and banishment of disabled persons from participation, which results in discrimination against them. The discrimination inquiry which uses “the attribution of stereotypical characteristics, reasoning as commonly understood is simply inappropriate here. It may be seen rather as a case of reverse stereotyping which, by not allowing for the condition of a disabled individual, ignores his or her disability and forces the individual to sink or swim within the mainstream environment. It is recognition of the actual characteristics, and reasonable accommodation of these characteristics which is the central purpose of section 15(1) in relation to disability. [Emphasis mine.]

(3) At paragraph 68 [page 273], Sopinka J. noted that in education in Ontario, the earlier policy was exclusion influenced in a large part by a stereotypical attitude to disabled persons they could not function in

d’une véritable égalité». Le juge Sopinka ajoute que l’un des objectifs de la Charte vise à «améliorer la position de groupes qui, dans la société canadienne, ont subi un désavantage en étant exclus de l’ensemble de la société ordinaire comme ce fut le cas pour les personnes handicapées».

2) Au paragraphe 67 [pages 272 et 273], il déclare, en parlant de la déficience, que l’objectif de l’article 15 de la Charte vise à «éliminer la discrimination par l’attribution de caractéristiques fausses fondées sur des attitudes stéréotypées se rapportant à des conditions immuables comme la race ou le sexe». Il ajoute toutefois que «[l]’autre objectif, tout aussi important, vise à tenir compte des véritables caractéristiques de ce groupe qui l’empêchent de jouir des avantages de la société, et à les accommoder en conséquence. L’exclusion de l’ensemble de la société découle d’une interprétation de la société fondée seulement sur les attributs “de l’ensemble” auxquels les personnes handicapées ne pourront jamais avoir accès» (Non souligné dans l’original.) Il ajoute ensuite:

Qu’il s’agisse de l’impossibilité pour une personne aveugle de réussir un examen écrit ou du besoin d’une rampe pour avoir accès à une bibliothèque, la discrimination ne consiste pas dans l’attribution de caractéristiques fausses à la personne handicapée. La personne aveugle ne peut pas voir et la personne en fauteuil roulant a besoin d’une rampe d’accès. C’est plutôt l’omission de fournir des moyens raisonnables et d’apporter à la société les modifications qui feront en sorte que ses structures et les actions prises n’entraînent pas la relégation et la non-participation des personnes handicapées qui engendre une discrimination à leur égard. L’enquête sur la discrimination qui recourt au raisonnement fondé sur «l’attribution de caractéristiques stéréotypées», dans son acception courante, est tout simplement inappropriée dans le cas présent. Elle peut être considérée plutôt comme un cas d’inversion d’un stéréotype qui, en ne tenant pas compte de la condition d’une personne handicapée, fait abstraction de sa déficience et la force à se tirer d’affaire toute seule dans l’environnement de l’ensemble de la société. C’est la reconnaissance des caractéristiques réelles, et l’adaptation raisonnable à celles-ci, qui constitue l’objectif principal du par. 15(1) en ce qui a trait à la déficience. [Non souligné dans l’original.]

3) Au paragraphe 68 [page 273], le juge Sopinka fait remarquer qu’en Ontario, la politique antérieure dans l’enseignement était l’exclusion et que cette politique était influencée en grande partie par une

a system designed for the general population. This situation was one where “[n]o account was taken of the true characteristics of individual members of the disabled population, nor was any attempt made to accommodate these characteristics”. (Emphasis mine.) However, he said this changed in Ontario where the policy shifted to one which assessed the true characteristics of the disabled persons with a view to accommodating them.

(4) Sopinka J., at paragraph 69 [page 273], said “It follows that disability, as a prohibited ground, differs from other enumerated grounds such as race or sexy because there is no individual variation with respect to these grounds. However, with respect to disability, this ground means vastly different things depending upon the individual and the context. This produces, among other things, the ‘differences dilemma’”. (Emphasis mine.)

[100] In *Eldridge, supra*, La Forest J. at paragraph 56 [page 668], pointed out “It is an unfortunate truth that the history of disabled persons in Canada is largely one of exclusion and marginalization. Persons with disabilities have too often been excluded from the labour force, denied access to opportunities for social interaction and advancement, subjected to invidious stereotyping and relegated to institutions”. La Forest J. called it an “historical disadvantage . . . shaped and perpetuated by the notion that disability is an abnormality or flaw”.

[101] At paragraph 60 [page 670], in *Eldridge, supra*, he said this:

On its face, the medicare system in British Columbia applies equally to the deaf and hearing populations. It does not make an explicit “distinction” based on disability by singling out deaf persons for different treatment. Both deaf and hearing persons are entitled to receive certain medical services free of charge. The appellants nevertheless contend that the lack of funding for sign language interpreters renders them unable to benefit from this legislation to the same extent as hearing persons. Their claim, in other words,

attitude stéréotypée envers les personnes handicapées selon laquelle elles ne pouvaient pas fonctionner dans un système conçu pour la population en général. «Il n’a pas été tenu compte des caractéristiques véritables des personnes faisant partie de la population handicapée et aucun effort n’a été fait pour composer avec ces caractéristiques». [Non souligné dans l’original.] Il ajoute toutefois qu’il y a eu un changement en Ontario et qu’on en est venu à adopter une politique qui évalue les caractéristiques véritables des personnes handicapées dans le but de répondre à leurs besoins.

4) Au paragraphe 69 [page 273], le juge Sopinka déclare qu’il «s’ensuit que la déficience, en tant que motif illicite, diffère des autres motifs énumérés tels que la race ou le sexe parce que ces motifs ne comportent aucune différence sur le plan individuel. Par contre, quand il s’agit de déficience, il existe des différences énormes selon l’individu et le contexte. Cela engendre, entre autres, [TRADUCTION] «le dilemme de la différence». [Non souligné dans l’original.]

[100] Dans l’arrêt *Eldridge*, précité, au paragraphe 56 [page 668], le juge La Forest fait remarquer qu’il «est malheureusement vrai que l’histoire des personnes handicapées au Canada a été largement marquée par l’exclusion et la marginalisation. Trop souvent, elles ont été exclues de la population active, elles se sont vues refuser l’accès aux possibilités d’interaction et d’épanouissement sociales et elles ont été exposées à des stéréotypes injustes en plus d’être reléguées dans des établissements». Le juge La Forest a décrit la situation comme représentant un «désavantage historique [. . .] créé et perpétué par l’idée que la déficience est une anomalie ou un défaut».

[101] Il dit ceci, au paragraphe 60 [page 670] de cet arrêt:

À première vue, le régime d’assurance-maladie de la Colombie-Britannique s’applique d’une manière égale aux entendants et aux personnes atteintes de surdité. Il ne fait pas de «distinction» explicite fondée sur la déficience en accordant un traitement différent aux personnes atteintes de surdité. Tant ces dernières que les entendants ont le droit de recevoir certains services médicaux gratuitement. Les appelants prétendent néanmoins que l’absence de financement pour les services d’interprètes gestuels les empêche de

is one of “adverse effects” discrimination.

[102] Mr. Justice La Forest then referred to *O’Malley, supra*, and *Central Alberta Dairy Pool, supra*, concerning the principles of adverse effect discrimination and then at paragraph 64 [pages 672-673] talked about the particular relevance adverse effect discrimination has in the case of disability because “The government will rarely single out disabled persons for discriminatory treatment” adding:

More common are laws of general application that have a disparate impact on the disabled.

[103] At paragraph 66 [page 675] *Eldridge, supra*, Mr. Justice La Forest concluded this point of his analysis by saying “[u]nlike in *Simpson-Sears* and *Rodriguez*, in the present case the adverse effects suffered by deaf persons stem not from the imposition of a burden not faced by the mainstream population, but rather from a failure to ensure that they benefit equally from a service offered to everyone”. (Emphasis mine.)

[104] He noted at paragraph 77 [page 680], the Supreme Court had consistently held discrimination can arise both from the adverse effects of rules of general application as well as from express distinctions flowing from the distribution of benefits and that “[g]iven this state of affairs, I can think of no principled reason why it should not be possible to establish a claim of discrimination based on the adverse effects of a facially neutral benefit scheme”.

(2) The Attorney General’s challenge to the Tribunal’s findings

(a) Issue 1—Is the MLAT discriminatory?

[105] According to the Attorney General, the central issue in this judicial review is whether the MLAT and Pimsleur sub-test (the tests) discriminate against persons with auditory dyslexia; the Attorney General adds that if the test is properly held not to be discrimi-

bénéficiaire du régime établi par la loi dans la même mesure que les entendants. Autrement dit, ils invoquent la discrimination découlant d’«effets préjudiciables».

[102] Le juge La Forest cite ensuite les arrêts *O’Malley* et *Central Alberta Dairy Pool*, précités, pour établir la notion de la discrimination découlant d’un effet préjudiciable. Au paragraphe 64 [pages 672 et 673], il souligne qu’une telle discrimination est particulièrement pertinente dans le cas des déficiences puisque «le gouvernement va rarement prendre des mesures discriminatoires à l’endroit des personnes handicapées». Il ajoute:

Il est plus fréquent que des lois d’application générale aient un effet différent sur ces personnes.

[103] Dans l’arrêt *Eldridge*, précité, le juge La Forest conclut son analyse au paragraphe 66 [page 675] en déclarant que «contrairement aux affaires *Simpson-Sears* et *Rodriguez*, l’effet préjudiciable subi par les personnes atteintes de surdité découle non pas du fait qu’on leur impose un fardeau que n’a pas à supporter la population en général, mais plutôt du fait qu’on ne fait pas en sorte qu’elles bénéficient d’une manière égale d’un service offert à tous». (Non souligné dans l’original.)

[104] Il ajoute, au paragraphe 77 [page 680], que la Cour suprême a stat   de façon constante que la discrimination peut être crée autant par l’effet préjudiciable de règles d’application générale que par les distinctions expresses découlant de la distribution des avantages et que, «[c]ompte tenu de cet état de choses, je ne peux voir aucun principe qui empêcherait de prouver l’existence de discrimination fondée sur les effets préjudiciables d’un régime de prestations apparemment neutre».

2) La contestation des conclusions du tribunal par le procureur général

a) Question n   1—Le TALV est-il discriminatoire?

[105] Selon le procureur général, la question qui est au cœur du présent contrôle judiciaire est de savoir si l’utilisation du TALV et des subtests Pimsleur (les tests) constitue une discrimination contre les personnes souffrant de dyslexie dans le traitement des informa-

natory in nature, no duty of accommodation arises.

[106] The Attorney General accepts that Nancy Green has some form of auditory processing disability but does not accept that the language testing procedures discriminate against Nancy Green.

[107] Put in another way, the Attorney General says the core issue is whether the tests discriminate against persons with a learning disability by not accurately measuring their potential to learn a second language. The Attorney General concedes that the tests do differentiate because persons with learning disabilities may well do poorly on those tests and may well not receive a positive prognosis to learn a language.

[108] The Attorney General argues that the Tribunal's findings of discrimination based on this disability is essentially a condition that but for the application of an inappropriate assessment tool, the true language ability of a person with dyslexia could and would be identified. The Attorney General argues the fundamental flaw in the analysis of the Tribunal is that it assumes that the assessment tool is a barrier rather than the disability itself and that it is an error of law to require the PSC to undertake obligations that are not rooted in good science or good public policy. The Attorney General argues that it is amply supported in the record that persons with dyslexia, and indeed other forms of cognitive processing disorders have difficulties learning a second language. He concluded that a balanced appreciation of the evidence before the Tribunal supports the conclusion that persons with auditory processing disabilities are not denied a chance to demonstrate their aptitude and are treated no differently from other individuals who have difficulty learning a second language.

tions auditives. Le procureur général ajoute que si l'on conclut que le test est de par sa nature même non discriminatoire, il n'existe pas d'obligation d'accommodement.

[106] Le procureur général concède le fait que Nancy Green souffre d'une forme de déficience dans le traitement des informations auditives, mais il ne convient pas que les tests linguistiques ont créé une discrimination à son égard.

[107] En d'autres termes, le procureur général soutient que la question essentielle est celle de savoir si les tests exercent une discrimination contre les personnes qui ont un trouble d'apprentissage en ne mesurant pas correctement leur potentiel d'apprentissage d'une langue seconde. Le procureur général concède que les tests créent une distinction, puisque les personnes souffrant de troubles d'apprentissages peuvent fort bien ne pas les réussir et, de ce fait, ne pas se voir octroyer un pronostic favorable face à l'apprentissage d'une langue.

[108] Le procureur général fait valoir que les conclusions du tribunal qu'il y a eu une discrimination fondée sur une déficience s'appuient essentiellement sur son point de vue que si l'on n'utilisait pas un outil d'évaluation inapproprié, on pourrait déterminer la vraie capacité d'apprendre une langue d'une personne souffrant de dyslexie. Le procureur général soutient que l'erreur fondamentale dans l'analyse du tribunal est que ce dernier présume que c'est l'outil d'évaluation qui est une barrière plutôt que la déficience elle-même, et que c'est une erreur de droit que d'imposer à la CFP des obligations qui ne sont pas fondées sur une approche scientifique correcte, ou sur des considérations valables d'intérêt public. Le procureur général soutient que le dossier démontre amplement que les personnes qui souffrent de dyslexie, ou d'autres formes de troubles dans le traitement de l'information, ont de la difficulté à apprendre une langue seconde. Il conclut donc qu'une appréciation équilibrée de la preuve présentée au tribunal étaye la conclusion que les personnes qui souffrent d'une déficience dans le traitement des informations auditives ne se voient pas refuser l'occasion de démontrer leurs aptitudes et qu'elles ne sont pas traitées différemment par rapport

[109] A review of the testimony of Drs. Sarrazin, Ford and Mandelcorn does not reveal a clash of experts as the Attorney General would have it keeping in mind the whole purpose of the orientation process was access to second language training and in that context to determine a person's aptitude to learn a second language within an allotted time.

[110] There is no question Nancy Green had a learning disability; the Attorney General concedes as much. The nature of her disability, as identified by Dr. Ford, is a specific auditory sequencing (shorter term memory system) disorder which affected her phonetic decoding and pronunciation in the initial language learning phase.

[111] Dr. Mandelcorn also said Nancy Green had a learning disability. She defined, for the Tribunal, learning disability as a neuro-physiological problem—a deficit that gives rise to a significant discrepancy between a person's intellectual potential and their achievement in certain areas. Dr. Mandelcorn identified these deficits as deficits in visual and auditory processing skills. Throughout her testimony, Dr. Mandelcorn identified Nancy Green's problem as one of sequencing sounds, namely, rote memory auditory memorizing out of context noting that most of our sound discrimination does not take place out of context, i.e. meaningless words (applicant's record, vol. 1, at pages 186 to 197).

[112] Dr. Mandelcorn testified Nancy Green had great strengths and, in particular, a wonderful ability to understand, think and conceptualize where she stood amongst the top five percent noting she had strong visual memory processing skills. Dr. Mandelcorn said the tests Nancy Green was administered did not allow her to show her strengths to compensate for her weaknesses and thus did not speak to aptitude in a real sense (applicant's record, vol. II) because those tests were sound symbol measures of

aux autres personnes qui ont de la difficulté à apprendre une langue seconde.

[109] L'examen des témoignages des D^{rs} Sarrazin, Ford et Mandelcorn n'appuie pas la prétention du procureur général que les experts se contredisent, compte tenu du fait que le seul but du processus d'orientation vise l'accès à la formation linguistique et qu'il doit donc évaluer l'aptitude d'une personne à apprendre une langue seconde dans le délai imparti.

[110] Il ne fait pas de doute que Nancy Green a un trouble d'apprentissage; même le procureur général l'a reconnu. Selon le D^r Ford, cette déficience consiste en un trouble spécifique de la mémoire auditive séquentielle (mémoire à court terme) qui diminue sa capacité de décoder les phonèmes et la prononciation dans la première phase de l'apprentissage linguistique.

[111] Le D^r Mandelcorn a aussi déclaré que Nancy Green souffrait d'un trouble d'apprentissage. Au tribunal, elle a défini un trouble d'apprentissage en termes neurophysiologiques, savoir une déficience qui cause un décalage significatif entre le potentiel intellectuel d'une personne et ses résultats dans certains domaines. Le D^r Mandelcorn les a identifiés comme des déficits dans le traitement des informations visuelles ou auditives. Tout au long de son témoignage, le D^r Mandelcorn a parlé de la difficulté de Nancy Green comme d'une difficulté portant sur la mémoire auditive séquentielle, notamment la mémorisation auditive mécanique en l'absence de contexte. Elle a fait remarquer que la plupart du temps, la distinction entre les phonèmes n'a pas lieu hors contexte—dans un cadre où les mots n'ont pas de sens (dossier du demandeur, vol. 1, aux pages 186 à 197).

[112] Le D^r Mandelcorn a témoigné que Nancy Green avait des atouts importants, notamment une excellente capacité de comprendre, réfléchir et conceptualiser, domaines où elle se situait dans le premier cinquième des rangs centiles. Elle a insisté sur sa grande capacité de traiter des informations visuelles mémorisées. Le D^r Mandelcorn a déclaré que comme les tests administrés à Nancy Green ne lui permettaient pas de faire ressortir ses points forts pouvant compenser ses faiblesses, ils n'indiquaient pas ses

decoding which is where Nancy Green had a deficit.

[113] Dr. Ford, in his testimony, said the issue was whether the PSC was testing her language skills or her auditory memory sequencing disorder which would be the case if those tests eliminated context and compensation. He concluded the tests focus on her disorder.

[114] Dr. Sarrazin's testimony addressed the issue of discrimination; his testimony was also very clear. He made these points:

(1) While he agreed with Dr. Ford and Dr. Mandelcorn's diagnosis of Nancy Green, he said the testing which they did (which did not include the MLAT and Pimsleur tests), did not address the same question the PSC looked at; their assessment did not take into account the institutional context, i.e. would a person be able to meet the level of proficiency required to do the job within the prescribed time (applicant's record, vol. VI, at pages 2010 to 2012).

(2) Françoise Thexton looked at the data gathered by the tests and made the assessment Nancy Green could not achieve the required level of BB/C but that this does not mean Nancy Green would not be able to learn French (applicant's record, vol. VI, at page 2016). This is the context in which the tests must be looked at. They are only predictors of those who will make it and those who will not (in time) which is the objective of the test (applicant's record, vol. VI, at page 2017).

(3) At pages 2150 and 2158 to 2176 of the same record, Dr. Sarrazin criticized Drs. Ford and Mandelcorn because they did not take into account that when one measures one has to keep the objective in mind and then select the test that best suits the purpose. He said Drs. Mandelcorn and Ford had

vraies aptitudes (dossier du demandeur, vol. II), étant donné qu'ils étaient fondés justement sur l'aspect où Nancy Green avait une difficulté, soit la mesure du décodage phonèmes-symboles.

[113] Dans son témoignage, le D^r Ford a déclaré que la question était de savoir si les tests de la CFP évaluaient sa capacité d'apprendre une langue, ou simplement sa déficience relative à la mémoire auditive séquentielle. Comme les tests ne faisaient aucune place au contexte ni aux stratégies compensatoires, il a conclu qu'ils évaluaient surtout sa déficience.

[114] Le témoignage du D^r Sarrazin a porté notamment sur la question de la discrimination. Voici ce qu'il a soutenu dans sa présentation, qui était très claire:

1) Bien qu'il fût d'accord avec le diagnostic des D^{rs} Ford et Mandelcorn au sujet de Nancy Green, il a déclaré que les tests qu'ils avaient administrés (qui ne comprenaient pas le TALV et les tests Pimsleur) ne portaient pas sur la même question que celle qui intéressait la CFP, puisque leur évaluation, ne tenait pas compte du contexte de l'organisation, qui voulait déterminer si la personne pouvait, dans le délai imparti, atteindre le niveau de connaissance linguistique nécessaire pour faire le travail (dossier du demandeur, vol. VI, aux pages 2010 à 2012).

2) Françoise Thexton a analysé les données fournies par les tests et déterminé que Nancy Green ne pouvait atteindre le niveau requis, savoir BB/C, ce qui ne veut pas dire que Nancy Green ne pouvait pas apprendre le français (dossier du demandeur, vol. VI, à la page 2016). C'est dans ce contexte qu'il faut évaluer les tests utilisés. Ce ne sont que des prédicteurs de la réussite ou de l'échec (dans un temps spécifié), ce qui est l'objet même du test (dossier du demandeur, vol. VI, à la page 2017).

3) Aux pages 2150 et 2158 à 2176 du même dossier, le D^r Sarrazin critique les D^{rs} Ford et Mandelcorn puisqu'ils n'ont pas tenu compte du fait que dans le cadre d'une évaluation, il faut garder à l'esprit l'objectif visé et choisir le test en conséquence. Il a déclaré que les D^{rs} Mandelcorn et Ford avaient des

different objectives in mind and that is why they selected different tests. The whole issue behind the MLAT is who is entitled to take government training and for this purpose, he testified the MLAT is a good predictor.

(4) Dr. Mandelcorn and Mrs. Thexton had different questions to answer. Dr. Mandelcorn was not constrained by the institutional setting but Mrs. Thexton had to decide whether Nancy Green would reach the level within the allotted time (applicant's record, vol. VI, at page 2164).

(5) Dr. Sarrazin, at applicant's record, vol. VI, page 2182, says the test is not to measure learning disability but is sensitive to that.

(6) Dr. Sarrazin categorically is of the opinion the MLAT does not discriminate having said he did not want to argue the fact there could have been dyslexia and there could be a better method to teach her.

(7) At applicant's record, vol. VI, pages 2181 and 2182, Dr. Sarrazin states the MLAT is valid for what it is being used for, i.e. an indication of an individual's probable degree of success in learning a second language. He adds the MLAT is not a test to measure learning disability and that a professional having to evaluate someone for a learning disability will not use the MLAT.

(8) Talking about a negative prognosis to enter into the LTP, Dr. Sarrazin says at applicant's record, vol. VI, pages 2183 and 2184, that there are several reasons for this result including low ability and learning disability. At page 2184, commenting upon the reports of Drs. Ford and Mandelcorn, he said this:

In fact, Drs. Ford and Mandelcorn say, "yes, she has problems. She will probably make it, but you will have to take a special teaching method and give her more time". In a word, they all say the same thing.

It is more true because, with the time that was allotted at the time that the first evaluation was done, when I took this

objectifs différents à l'esprit et que c'est pour cela qu'ils avaient choisi des tests différents. La seule question que le TALV vise à déterminer est celle de savoir qui a droit à la formation offerte par le gouvernement et, à cette fin, il a témoigné que le TALV est un bon prédicteur.

4) Le D^r Mandelcorn et M^{me} Thexton devaient répondre à des questions différentes. Le D^r Mandelcorn n'était pas limitée par le contexte de l'organisation, alors que M^{me} Thexton devait décider si Nancy Green pouvait atteindre le niveau requis dans le délai imparti (dossier du demandeur, vol. VI, à la page 2164).

5) Dans le dossier du demandeur, vol. VI, page 2182, le D^r Sarrazin déclare que le test n'a pas pour but de mesurer un trouble d'apprentissage, tout en y étant sensible.

6) Le D^r Sarrazin est catégorique lorsqu'il exprime l'avis que le TALV n'exerce aucune discrimination, ayant admis qu'il ne contestait pas le fait qu'il pouvait y avoir un problème de dyslexie et donc une méthode plus appropriée d'enseignement.

7) Dans le dossier du demandeur, vol. VI, aux pages 2181 et 2182, le D^r Sarrazin déclare que le TALV répond à son objectif, savoir indiquer le degré probable de la réussite d'une personne dans l'apprentissage d'une langue seconde. Il a ajouté que le TALV n'est pas un test permettant de mesurer un trouble d'apprentissage et qu'il ne serait pas utilisé par un professionnel ayant à évaluer quelqu'un qui souffre d'un trouble d'apprentissage.

8) Au sujet du pronostic défavorable en vue de l'admission au PFL, le D^r Sarrazin déclare, dans le dossier du demandeur, vol. VI, aux pages 2183 et 2184, que plusieurs motifs mènent à ce résultat, notamment le peu d'aptitude et un trouble d'apprentissage. Voici les remarques qu'il a faites au sujet des rapports des D^{rs} Ford et Mandelcorn, à la page 2184:

[TRADUCTION] En fait, les D^{rs} Ford et Mandelcorn disent que «oui, elle a des difficultés. Elle va probablement réussir, mais il lui faudra une méthode particulière d'enseignement et plus de temps». En un mot, ils disent la même chose.

Ceci est d'autant plus vrai qu'étant donné la période prévue à l'époque de la première évaluation, si l'on tient compte de

time into consideration, there was no other choice for Françoise Thexton to make and to make this recommendation, but she was highly positive. She said that she would need more time, "so why don't you take courses so that you will be able to make it in the allotted time?"

She took courses. When I read one of Dr. Ford's reports, the last page, he says, "yes, she will be able to make it in the allotted time". That is congruent with the original recommendation. This is why I have answered that I don't see the discrimination.

(9) At applicant's record, vol. VI, page 2195, Dr. Sarrazin says there is a high validity to the MLAT which is clear evidence it measures the basic abilities essential to learn a foreign language and adds that if you score very low, you will not be able to succeed. Again, he restates the MLAT does not predict whether an individual can learn a foreign language if he is given enough time and opportunity (at page 2199); what it does predict is how well a person can learn a foreign language in the usually allotted time and acknowledges its basic premise at pages 2200 and 2203 that only students with a reasonable promise of rapid learning and success at high levels of proficiency are successful in the LTP. At pages 2201 to 2203 and 2210, Dr. Sarrazin said the MLAT test is sensitive to people with learning disabilities; if they obtain low scores on Part II they will have difficulty learning phonology.

(10) At pages 2213 and 2214 he admitted the purpose of the MLAT test was not to identify a program which would maximize Nancy Green's compensation skills and at page 2216 said he would not use the MLAT if he wanted to do a clinical evaluation of strengths and weaknesses concluding persons with learning disabilities would score low. The purpose of the tests is to identify these people. The test is like a scale and because a person is overweight that does not mean the scale is biased. It reflects reality.

ce délai, Françoise Thexton n'avait pas d'autre choix que de présenter la recommandation qu'elle a présentée. Elle a toutefois été fort positive et déclaré qu'elle aurait besoin de plus de temps, «alors pourquoi ne pas prendre des cours pour vous permettre d'y arriver dans le délai imparti?»

Elle a pris des cours. Lorsque j'ai lu l'un des rapports du D^r Ford, il déclare à la dernière page que «oui, elle pourra y arriver dans le délai imparti». Ceci est tout à fait compatible avec la recommandation à l'origine. C'est pourquoi j'ai répondu que je ne peux conclure à la discrimination.

9) Au dossier du demandeur, vol. VI, à la page 2195, le D^r Sarrazin déclare que le TALV est très efficace et qu'il a été établi qu'il mesure les aptitudes de base essentielles à l'apprentissage d'une langue étrangère. Il ajoute que les personnes qui obtiennent de très faibles notes ne pourront réussir. Encore une fois, il affirme que le TALV n'est pas un prédicteur permettant de déterminer si une personne peut apprendre une langue étrangère si on lui donne toutes les occasions et le temps voulus (à la page 2199); ce que le TALV prédit, c'est jusqu'à quel point une personne peut apprendre une langue étrangère dans le délai habituellement imparti. Il reconnaît, aux pages 2200 et 2203, que la prémisse fondamentale est que seuls les étudiants ayant un potentiel d'apprentissage rapide et de succès à un niveau élevé de compétence peuvent réussir dans le cadre du PFL. Aux pages 2201 à 2203 et 2210, le D^r Sarrazin déclare que le TALV permet d'identifier les personnes qui ont un trouble d'apprentissage. Si elles obtiennent un résultat peu élevé dans la partie II, elles auront de la difficulté dans l'apprentissage phonétique.

10) Aux pages 2213 et 2214, il reconnaît que l'objectif du TALV ne vise pas à déterminer quel programme permettrait à Nancy Green de profiter au maximum de ses stratégies compensatoires. À la page 2216, il déclare qu'il n'utiliserait pas le TALV s'il devait faire l'évaluation clinique des forces et faiblesses d'une personne, puisque les personnes ayant des troubles d'apprentissage auraient de mauvaises notes. L'objectif des tests est d'identifier ces personnes. Le test est une forme de balance, et lorsqu'une balance indique le poids d'une personne obèse, on ne peut dire qu'elle a un «parti pris». Elle ne fait qu'illustrer la réalité.

(11) At page 2236 of applicant's record, vol. VII, Dr. Sarrazin agreed learning disabled needed more time; otherwise there would be discrimination.

(12) At applicant's record, vol. VI, page 2222, Dr. Sarrazin said Mrs. Thexton, Dr. Ford and Dr. Mandelcorn all said Nancy Green could learn French and the only difference is whether she can do it within the allotted time and would attain the prescribed level; he added the only person who answered that was Mrs. Thexton because when Dr. Ford saw her, the condition was different because she had already had French language training.

(13) At applicant's record, vol. VII, pages 2249-2250, he was critical of Dr. Ford for saying the MLAT tested her disability. He said the MLAT was not simply an auditory memory test but conceded this is an aspect. He agreed the MLAT test works around sound symbols and at page 2251 says there are parts of the MLAT test that are sensitive to her particular area of disability.

(14) At page 2253 of the same volume, Dr. Sarrazin says the fact you identify a deficit does not mean you discriminate; making people aware of a problem and limited prognosis is not discrimination (page 2254) and Nancy Green, according to Dr. Sarrazin, was not discriminated because the test identified a problem and that is the reason for the test.

[115] In my view, the manner in which the Attorney General frames this issue—is the MLAT discriminatory?—does not truly reflect the Tribunal's finding of discrimination based, as it was, on a finding of adverse effect discrimination on the complaint ground of disability which finds a special context as *Eaton* and *Eldridge*, *supra*, have indicated.

[116] A reading of Dr. Sarrazin's evidence and a consideration of the Attorney General's argument on

11) À la page 2236 du dossier du demandeur, vol. VII, le D^r Sarrazin convient que les personnes souffrant d'un trouble d'apprentissage doivent se voir accorder plus de temps, à défaut de quoi il y aurait de la discrimination.

12) Au dossier du demandeur, vol. VI, à la page 2222, le D^r Sarrazin déclare que M^{me} Thexton, ainsi que les D^s Ford et Mandelcorn, ont tous affirmé que Nancy Green pouvait apprendre le français, la seule différence étant celle de savoir si elle pouvait atteindre le niveau requis dans le délai imparti. Il a ajouté que la seule personne qui a apporté une réponse à cette question était M^{me} Thexton, étant donné que le contexte dans lequel le D^r Ford a rencontré Nancy Green était différent puisqu'elle avait déjà eu une formation en français.

13) Le D^r Sarrazin a critiqué le D^r Ford pour avoir dit que le TALV mesurait sa déficience (dossier du demandeur, vol. VII, aux pages 2249 et 2250). Il a déclaré que le TALV n'est pas seulement un test de mémoire auditive, bien qu'il vérifie aussi cet aspect. Il s'est dit d'accord que le TALV est axé sur les phonèmes et les symboles et, à la page 2251, il dit que certaines parties du TALV permettent d'identifier son type de déficience.

14) À la page 2253 du même volume, le D^r Sarrazin soutient que le fait d'identifier une déficience ne veut pas dire que vous exercez une discrimination. Le fait de dire à certaines personnes qu'elles ont une difficulté et un pronostic limité ne constitue pas de la discrimination (à la page 2254) et, toujours selon le D^r Sarrazin, Nancy Green n'a pas fait l'objet d'une discrimination parce que le test a identifié qu'elle avait un problème. C'est justement là son objectif.

[115] Selon moi, la façon dont le procureur général formule la question (le TALV est-il discriminatoire?) ne reflète pas fidèlement la conclusion du tribunal qu'il y a eu discrimination. Cette conclusion, qui s'appuie sur l'existence d'une discrimination découlant d'un effet préjudiciable fondée sur le motif de la déficience, se situe dans le contexte particulier défini dans les arrêts *Eaton* et *Eldridge*, précités.

[116] Une lecture du témoignage du D^r Sarrazin et un examen de l'argument du procureur général sur ce

this point strongly suggest they fault the Tribunal for considering the evidence on the tests in the context of direct discrimination which could be justified by a BFOR. In my view, the Attorney General misreads the Tribunal.

[117] The Tribunal did not decide the tests used by the PSC as a predictor of success in the LTP were directed to or against persons with learning disabilities particularly in the form of an auditory memory sequencing deficiency. On this aspect, it can be said the Tribunal accepted Dr. Sarrazin's evidence. What the Tribunal did find, however, was that these non-discriminatory tests applied to the general Public Service population did have adverse consequences on people suffering from auditory memory sequencing deficiency.

[118] In terms of the tests, the Tribunal expressed those adverse consequences as their focus on Nancy Green's weakness in auditory memory sequencing skills and in a context where those tests did not evaluate a person's compensatory strengths. That is what Drs. Ford and Mandelcorn did; both came to the conclusion Nancy Green could learn French within the allotted time and could do so provided the language training she was given was adapted to account for her strengths rather than her disability weaknesses.

[119] As noted, even Dr. Sarrazin conceded that persons with auditory memory sequencing deficiencies would score low on the tests. That was also Françoise Thexton's experienced view when, after reviewing the low scores, she said to Nancy Green she might have a learning disability.

[120] There was evidence from all experts upon which the Tribunal could make the finding of discrimination which, in the circumstances, cannot be disturbed.

[121] There is another reason for non-interference by the Court. Assuming the Attorney General was correct in his argument the MLAT was not discriminatory

point suggèrent fortement qu'ils considèrent que le tribunal a eu tort d'examiner la preuve au sujet des tests dans le contexte d'une discrimination directe pouvant être justifiée par une EPN. Selon moi, le procureur général a mal compris le tribunal.

[117] Le tribunal n'a pas conclu que les tests de la CFP utilisés comme prédicteurs de réussite dans le PFL visaient directement les personnes souffrant d'un trouble d'apprentissage, notamment d'une déficience de la mémoire auditive séquentielle. Sur cette question, on peut dire que le tribunal a accepté le témoignage du D^r Sarrazin. Le tribunal a cependant conclu que ces tests non discriminatoires auxquels tous les membres de la fonction publique sont soumis avaient des effets préjudiciables sur les personnes souffrant d'une déficience de la mémoire auditive séquentielle.

[118] S'agissant de ces tests, le tribunal a déclaré qu'ils avaient des effets préjudiciables en ce qu'ils insistaient sur la faiblesse de Nancy Green sur le plan de la mémoire auditive séquentielle dans un contexte qui ne tenait aucun compte de ses points forts pouvant compenser. C'est ce que les D^{rs} Ford et Mandelcorn ont fait, les deux venant à la conclusion que Nancy Green pouvait apprendre le français dans le délai imparti à condition que la formation linguistique qui lui était offerte soit adaptée de manière à tenir compte de ses points forts plutôt que des faiblesses liées à sa déficience.

[119] Comme je l'ai mentionné, même le D^r Sarrazin a admis que les personnes qui souffrent d'une déficience de la mémoire auditive séquentielle auraient de mauvaises notes aux tests. Il y a aussi l'expérience de Françoise Thexton, qui lui a permis, après son examen des résultats défavorables, de dire à Nancy Green qu'elle avait peut-être un trouble d'apprentissage.

[120] Le témoignage de tous les experts justifiait la conclusion de discrimination à laquelle le tribunal est parvenu. Dans les circonstances, cette conclusion doit être maintenue.

[121] Par ailleurs, un autre motif justifie le fait que la Cour n'intervienne pas. Même en supposant que le procureur général avait raison de dire que le TALV

because it truly measured a person's foreign language learning abilities, the Attorney General cannot succeed.

[122] *Eldridge* and *Eaton*, *supra*, teach us that discrimination can arise when:

(1) The disability is ignored and forces the individual to sink or swim in the mainstream; and

(2) It is not necessary for a finding of adverse effects suffered by a person to arise from the imposition of a burden not faced by the mainstream population but rather to ensure they benefit equally from a service.

[123] Access to the LTP was critical to Nancy Green's promotion at the PM-6 level. The Government of Canada became aware in 1988 she had a learning disability which materially contributed to her negative prognosis. When Nancy Green's learning disability was identified by Dr. Mandelcorn, there arose an obligation to accommodate because it was inappropriate to treat her as if she was in the mainstream LTP. This is particularly so when the underlying objective of the LTP is considered. It is designed to access public servants language training to meet the bilingual imperatives of a position identified as such. Access to the LTP in the case before me should not be foreclosed to a person with a learning disability such as Nancy Green had particularly when account is taken she could learn a second language and it was a matter of adaptation in training.

(b) Issue 2—Accommodation

[124] The Attorney General argues it was perverse and capricious of the Tribunal to find a refusal by the employer to acknowledge or accommodate her learning disability. The Attorney General divides the analysis of the duty to accommodate into two periods. The first period was whether Nancy Green was

n'est pas discriminatoire puisqu'il mesure réellement la capacité d'une personne donnée à apprendre une langue étrangère, on ne saurait retenir son argument.

[122] Les arrêts *Eldridge* et *Eaton*, précités, nous démontrent qu'il peut y avoir discrimination lorsque:

1) La déficience n'est pas prise en compte et la personne en cause est forcée de se tirer d'affaires toute seule dans l'environnement de l'ensemble de la société; et

2) Pour arriver à une conclusion de discrimination découlant d'un effet préjudiciable, il n'est pas nécessaire qu'une personne se voie imposer un fardeau que n'a pas à supporter la population en général, mais plutôt qu'il y a lieu d'assurer qu'elle bénéficie d'une manière égale d'un service.

[123] L'admission au PFL était essentielle pour que Nancy Green obtienne sa promotion à un poste de niveau PM-6. Le gouvernement fédéral a découvert en 1988 qu'elle avait un trouble d'apprentissage qui avait joué un rôle important dans l'établissement de son pronostic défavorable. Dès que le trouble d'apprentissage de Nancy Green eût été diagnostiqué par le D^r Mandelcorn, il s'ensuivait une obligation d'accommoder étant donné qu'il n'était pas approprié de la placer dans le cadre général du PFL. Ceci est particulièrement vrai si on examine l'objectif qui fonde le PFL, savoir permettre aux fonctionnaires d'obtenir la formation linguistique nécessaire pour satisfaire aux exigences d'un poste ayant une désignation bilingue. L'accès au PFL en l'instance ne devrait pas être interdit à une personne qui a un trouble d'apprentissage, comme Nancy Green, surtout si l'on tient compte du fait qu'elle pouvait apprendre une langue seconde dans la mesure où on lui offrait une formation adaptée à ses besoins.

b) Question n° 2—L'accommodement

[124] Le procureur général soutient que la conclusion du tribunal que l'employeur n'avait pas reconnu ou accommodé le trouble d'apprentissage en cause était abusive et arbitraire. Le procureur général fait porter l'obligation d'accommoder sur deux périodes distinctes. Premièrement, Nancy Green a-t-elle été

accommodated during the PM-6 competition. The second period was whether the complainant was accommodated after the position was filled.

[125] The Attorney General argues the interview stage of the orientation process is ideally suited to permit accommodation of a learning disability. The Attorney General argues the test clearly indicated a problem of a serious nature with certain aspects of auditory processing and it was on this basis that Françoise Thexton assessed the likely efficacy of compensatory strategies and personally conducted parts of the test that had not been previously completed by Nancy Green to secure confirmation of the test results. She made practical recommendations on training strategies that would be most effective in securing a positive prognosis for the future; she recommended Nancy Green pursue individualized, part-time training in order to improve the level of knowledge of French language. Her Department put in place a program to allow her to develop her capacity in French in a manner consistent with Françoise Thexton's recommendation, a program which included private tutoring during working hours with the possibility of workload adjustments to facilitate learning French.

[126] In my view, this argument cannot succeed. As noted, the Tribunal analyzed the Supreme Court of Canada's leading judgments on the duty to accommodate up to a point of undue hardship.

[127] The Tribunal then considered the evidence and, in particular, quoted extensively from the correspondence between Norm Button and Vera McLay which has been reproduced extensively in these reasons. The Tribunal took into account her Department's efforts to accommodate her but the road block was not there; it was with the central agencies, the PSC and the TB. It referred to other evidence and concluded there was a total lack of accommodation on the part of the respondents, Treasury Board and Public Service Commission.

accommodée au moment du concours pour le poste de PM-6? Deuxièmement, la plaignante a-t-elle été accommodée après que le poste a été comblé?

[125] Le procureur général soutient que dans le cadre du processus d'orientation, l'étape de l'entrevue est le moment idéal qui permet d'accueillir un trouble d'apprentissage. Le procureur général soutient que le test a clairement indiqué que M^{me} Green éprouvait une difficulté sérieuse relativement à certains aspects du traitement des informations auditives. C'est pourquoi Françoise Thexton avait évalué les résultats probables de stratégies compensatoires et personnellement administré à Nancy Green certaines parties du test auxquelles elle n'avait pas été soumise afin de vérifier les résultats. Elle a présenté des recommandations pratiques quant aux stratégies de formation qui seraient les plus efficaces pour permettre l'obtention d'un éventuel pronostic favorable et recommandé à Nancy Green de s'inscrire à une formation individualisée à temps partiel afin d'améliorer son niveau de connaissance de la langue française. Son Ministère lui a préparé un programme pour l'aider à améliorer ses connaissances du français, ce qui allait dans le sens de la recommandation de Françoise Thexton. Ce programme comprenait des cours privés pendant les heures de travail, sa charge de travail pouvant être adaptée pour l'aider dans son apprentissage du français.

[126] Selon moi, cet argument ne peut être retenu. Comme je l'ai mentionné, le tribunal a analysé la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur l'obligation d'accueillir sans s'imposer de contrainte excessive.

[127] Le tribunal a ensuite examiné la preuve, et notamment cité de longs extraits de la correspondance entre Norm Button et Vera McLay, que j'ai aussi longuement citée dans les présents motifs. Le tribunal a tenu compte des tentatives du Ministère pour accueillir Nancy Green, mais ce sont les agences centrales que sont la CFP et le CT qui ont érigé l'obstacle. Le tribunal a fait état d'autres éléments de preuve avant de conclure que les intimés, le Conseil du Trésor et la Commission de la fonction publique, n'avaient pas rempli leur obligation d'accueillement.

[128] Was it patently unreasonable for the Tribunal to make this finding? Clearly not in reference to *City of Montreal, supra*, where Madame Justice L'Heureux-Dubé said [at page 844, paragraph 85]:

Only where the evidence viewed reasonably is incapable of supporting the tribunal's finding will a fact finding be patently unreasonable.

[129] The Attorney General of Canada's attack on the Tribunal's finding in terms of accommodation and undue hardship does not meet the test set out in *City of Montreal, supra*.

(c) Issue 3—Systemic remedies

[130] The Attorney General argues the systemic remedies ordered by the Tribunal were inappropriate. As I perceive this argument, its foundation requires a challenge, once again to the fact-finding function performed by the Tribunal.

[131] The Attorney General challenges the Tribunal's finding that Nancy Green did not obtain the PM-6 position because of systemic attitudes concerning persons with learning disabilities which included a misunderstanding of the nature of learning disabilities. The Attorney General reiterates the position, based on scientific evidence, that Nancy Green's disability constituted a barrier to her completing French language training within the allotted time but that the Tribunal found, based on opinion evidence, that it was the test, and not the disability, which was the barrier.

[132] The Attorney General argues the record does not support the conclusion that there are attitudes which must be changed and says the Tribunal has not, in this case, carefully weighed scientific evidence and uncovered systemic bias in testing against persons with auditory dyslexia. The Attorney General argues the Tribunal's orders of systemic remedies fail to allow for the possibility that its expert was in error in

[128] Cette conclusion du tribunal était-elle manifestement déraisonnable? Il est clair que non, si l'on renvoie à ce que le juge L'Heureux-Dubé a dit dans l'arrêt *Ville de Montréal*, précité [à la page 844, paragraphe 85]:

Ce n'est que lorsque la preuve, examinée raisonnablement, ne peut servir de fondement aux conclusions du tribunal qu'une conclusion de fait sera manifestement déraisonnable [. . .]

[129] La contestation par le procureur général du Canada des conclusions du tribunal au sujet de l'accommodement et de la contrainte excessive ne répond pas au critère énoncé dans l'arrêt *Ville de Montréal*, précité.

c) Question n° 3—Les mesures correctives systémiques

[130] Le procureur général soutient que les mesures correctives systémiques ordonnées par le tribunal ne sont pas appropriées. Selon ma compréhension de cet argument, il est fondé encore une fois sur une contestation du rôle du tribunal comme juge des faits.

[131] Le procureur général conteste la conclusion du tribunal que Nancy Green n'a pas obtenu le poste de niveau PM-6 en raison d'une discrimination systémique contre les personnes souffrant de troubles d'apprentissage, et notamment d'une mauvaise compréhension de la nature des troubles d'apprentissage. Le procureur général réaffirme son point de vue, qu'il dit fondé sur une preuve scientifique, que c'est en raison de sa déficience que Nancy Green ne pouvait compléter sa formation en langue française dans le délai imparti, mais que le tribunal a conclu, sur des témoignages d'opinion, que ce n'est pas la déficience mais bien le test qui causait la difficulté.

[132] Le procureur général soutient que le dossier n'étaye pas la conclusion qu'il doit y avoir un changement d'attitude et fait valoir qu'en l'instance, le tribunal n'a pas soupesé avec assez de soin la preuve scientifique ni découvert un «parti pris» systémique dans l'administration des tests visant les personnes souffrant de dyslexie dans le traitement des informations auditives. Le procureur général soutient que

determining the test itself was discriminatory and an alternative test could be developed and concludes by saying the Tribunal's decision is based on one expert's opinion and it is not appropriate foundation for its broad orders.

[133] The applicant's submissions on this point fail for two reasons:

(1) This submission, in part, is a twin to the arguments made on whether the MLAT test was discriminatory; these arguments have been rejected.

(2) This submission mischaracterizes the basis for the Tribunal's orders.

[134] What troubled the Tribunal was the chasm between the Government of Canada's theory and practice in terms of the application of its anti-discriminatory procedures. To repeat, the Tribunal found, at page 41 [paragraph 162] of its decision:

If the practices and procedures had been based on these policies, most of which are written policies, this complaint would never have been made. The practices and procedures would have ensured that Ms. Green's learning disability was acknowledged and accommodated and that, consequently, she would have been a fully qualified candidate for the PM-6 position . . . This did not happen because personnel involved in the interpretation of the policies appeared from the evidence to be caught by systemic attitudes concerning persons with learning disabilities and exacerbated by a complex system of intersecting responsibilities.

[135] The Tribunal's bottom line was that the respondents before it, applicants before me through the Attorney General in this judicial review, must learn how to effectively implement their own policies.

[136] Again, the Attorney General's invitation to the Court is for it to reweigh the evidence before the Tribunal and to substitute its opinion for that of the Tribunal. The Attorney General, on this point, has not

l'ordonnance du tribunal portant sur les mesures correctives systémiques ne tient pas compte de la possibilité que son expert ait pu se tromper en déclarant que c'était le test qui était discriminatoire et qu'on pouvait en préparer un autre. Il conclut en avançant que la décision du tribunal est fondée sur l'opinion d'un seul expert et qu'il ne s'agit pas là d'un fondement approprié pour une ordonnance d'application aussi large.

[133] Les arguments du demandeur sur ce point sont rejetés pour deux motifs:

1) Cette prétention est en partie le jumeau des arguments présentés sur la question de savoir si le TALV était discriminatoire, arguments que j'ai rejetés.

2) Cette prétention se fonde sur une mauvaise interprétation du fondement de l'ordonnance du tribunal.

[134] Ce qui a troublé le tribunal, c'est le gouffre qui existe au gouvernement fédéral entre la théorie et la pratique lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre de ses procédures contre la discrimination. Je veux répéter ici la conclusion à laquelle le tribunal est parvenu, à la page 32 [paragraphe 163] de sa décision:

Si les pratiques et procédures avaient été fondées sur ces lignes de conduite, dont la plupart se présentent sous forme écrite, la plaignante n'aurait jamais porté plainte. Elles auraient permis de s'assurer que le trouble d'apprentissage dont M^{me} Green est atteinte était pris en considération et que celle-ci était, par conséquent, une candidate pleinement qualifiée pour occuper le poste PM-6 [. . .] Cela ne s'est pas produit parce que, selon les témoignages, le personnel chargé d'interpréter la politique semblait pris dans des attitudes institutionnelles à l'égard des personnes souffrant de troubles d'apprentissage et exaspéré par un système de fonctions intersectées.

[135] Le tribunal a essentiellement conclu que les intimés devant lui, les demandeurs dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, qui sont représentés par le procureur général, doivent apprendre à appliquer efficacement leurs propres directives.

[136] Encore une fois, ce que le procureur général demande à la Cour, c'est de réexaminer la preuve soumise au tribunal et de substituer son point de vue à celui de ce dernier. À cet égard, le procureur général

identified and shown any error which warrants intervention. The record, as set out in these reasons, illustrates there was evidence before the Tribunal upon which it could reasonably conclude the prescribed remedies were warranted. Reference need only be made to the view taken that Nancy Green had a low aptitude and did not have a learning disability.

[137] I was initially concerned with the scope of systemic remedy number 5 which requires the PSC to “create an alternative method to test the aptitude of persons with learning disabilities to complete the language training program in the allotted time frame”. This concern arose because in a case of adverse effect discrimination, it is not the rule which is struck down but its adverse effects accommodated. This order does not throw out the MLAT and Pimsleur tests as the main identifier of language learning aptitude. What this order requires is that in the case of a person with a learning disability, the PSC fine-tune the process in order to eliminate what it found the MLAT did not address, i.e. the nature of the disability and the nature of the compensatory strategies used by persons with learning disabilities. On this basis, I find systemic order number 5 flows out of the evidentiary findings it made, is a reasonably connected remedy and is consistent with the approach laid out by the Supreme Court of Canada in *Eaton, Eldridge, supra*, in disability cases and *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84.

(d) Issue 4—The personal awards to Nancy Green

(i) Rational connection to discrimination finding

[138] The Attorney General challenged the award to Nancy Green on a number of fronts premised, once again, on a particular conception which the Attorney General derives from a reading of the Tribunal’s decision. The Attorney General says the Tribunal

n’a démontré l’existence d’aucune erreur qui justifierait notre intervention. Il ressort du dossier, comme je l’indique dans les présents motifs, que les éléments de preuve dont le tribunal était saisi lui permettait raisonnablement de conclure que les mesures correctives accordées étaient nécessaires. Il suffit simplement de se rapporter au point de vue exprimé voulant que Nancy Green était peu douée et qu’elle ne souffrait pas d’un trouble d’apprentissage.

[137] Au départ, j’avais des réserves quant à l’étendue de la mesure corrective systémique n° 5, qui exige que la CFP «crée une autre méthode pour vérifier l’aptitude des personnes atteintes de troubles d’apprentissage à suivre le programme de formation linguistique dans le délai alloué.» Cette réserve provenait du fait qu’en matière de discrimination découlant d’un effet préjudiciable, on n’annule pas la règle; il s’agit plutôt d’accommoder les effets préjudiciables. L’ordonnance n’invalide pas le TALV et les tests Pimsleur en tant que prédicteurs principaux de l’aptitude à apprendre une langue. Ce que l’ordonnance prévoit, c’est que lorsqu’il s’agit d’une personne ayant un trouble d’apprentissage, la CFP doit ajuster le processus de manière à éliminer ce qui ne ressort pas du TALV, savoir la nature de la déficience et des stratégies compensatoires utilisées par les personnes qui ont des troubles d’apprentissage. Sur cette base, je conclus que la mesure corrective systémique n° 5 découle des conclusions tirées de la preuve et qu’elle constitue une mesure corrective raisonnable. Elle est aussi en accord avec l’approche énoncée par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Eaton* et *Eldridge*, précités, dans les affaires portant sur des déficiences, et dans l’arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

d) Question n° 4—Les mesures correctives octroyées à Nancy Green personnellement

i) Le lien rationnel avec la conclusion de discrimination

[138] Le procureur général conteste les mesures accordées à Nancy Green pour plusieurs motifs, qui s’appuient encore une fois sur sa conception très particulière de l’interprétation à donner à la décision du tribunal. Le procureur général soutient que le

found the discriminatory practice was the almost exclusive use of auditory discrimination testing as the basis for the test of an aptitude to learn another language. The Attorney General argues all of the remedies ordered by the Tribunal pursuant to section 53 of the Act, must be rationally connected to the use of auditory discrimination testing of language learning aptitude. The Attorney General then focussed on what the Tribunal said its approach would be in its application of its remedial powers under section 53 of the Act [at pages 42-43, paragraph 166] “that of ‘restitutio in integrum’—to attempt to make the victim of the discrimination ‘whole’, to create for the victim the life which, but for the discriminatory practice, the victim envisioned” (emphasis mine) was an error because it introduced a subjective element to the powers conferred upon it by statute. In the Attorney General’s submission, the test of whether or not a remedy relates to a discriminatory practice and its consequences is an objective one.

[139] The Attorney General’s overall submissions on the personal awards to Nancy Green cannot be accepted. First, these submissions do not reflect the reality of the Tribunal’s decision and the impact of the adverse effects found. The reality is Nancy Green did not gain access into the LTP and, as a result, was not appointed to the PM-6 position in which the Selection Board had ranked her first. Second, the adverse effect of the test administered contributed significantly to the negative prognosis which she received. Third, the Tribunal found a failure to accommodate short of undue hardship.

[140] As I see it, the Tribunal’s approach on Nancy Green’s award reflected the fact she was not able to gain access into the French language training program because of the adverse effects of the tests and what the Tribunal sought to remedy were the consequences—her non promotion. There was an overall

tribunal a conclu que c’est l’usage quasi exclusif de tests portant sur la distinction des informations auditives comme base de la vérification de l’aptitude à apprendre une autre langue qui était une mesure discriminatoire. Le procureur général fait valoir que toutes les mesures correctives ordonnées par le tribunal en vertu de l’article 53 de la Loi doivent avoir un lien rationnel avec l’utilisation d’un test portant sur la distinction des informations auditives pour déterminer l’aptitude à apprendre une langue. Le procureur général s’attarde ensuite sur ce que le tribunal a déclaré être le principe déterminant l’exercice de ses pouvoirs en vertu de l’article 53 de la Loi, savoir [à la page 33, paragraphe 167] «la réparation intégrale *«restitutio in integrum»* [. . .] visant à “guérir” la victime, à lui créer l’existence qu’elle avait envisagé d’avoir si l’acte discriminatoire n’avait pas été commis» (non souligné dans l’original). Il déclare que cette approche est erronée puisqu’elle introduit un élément subjectif dans les pouvoirs qui sont conférés par la loi. Selon le procureur général, le critère permettant de déterminer si une mesure corrective est liée à un acte discriminatoire et ses conséquences est un critère objectif.

[139] Les arguments du procureur général au sujet des mesures correctives accordées à Nancy Green personnellement sont rejetés. Premièrement, ces arguments ne reflètent ni le sens réel de la décision du tribunal, ni l’incidence des effets préjudiciables identifiés. Le fait est que Nancy Green n’a pas été admise au PFL et qu’en conséquence, elle n’a pas été nommée au poste de niveau PM-6 pour lequel le jury de sélection l’avait jugée la plus compétente. Deuxièmement, les effets préjudiciables du test qu’on lui a administré ont contribué de façon significative au pronostic défavorable qui lui a été attribué. Troisièmement, le tribunal a constaté qu’il n’y avait pas eu d’accommodement sans s’imposer de contrainte excessive.

[140] Selon mon interprétation, l’approche que le tribunal a adoptée pour déterminer les mesures correctives à octroyer à Nancy Green reflète le fait qu’elle n’a pu être admise au programme de formation en langue française par suite de l’effet préjudiciable des tests et, en conséquence, que ce qu’il voulait corriger

rational connection between the remedies ordered to Nancy Green and the effects of the discrimination on her denied PM-6 position.

(ii) Remoteness and mitigation

(a) Promotion—remoteness

[141] The Attorney General raised a number of jurisdictional issues in connection with the individual awards to Nancy Green. These legal issues involve the principles established by the Federal Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401 and the judgment of Mr. Justice Rothstein when he was with the Trial Division in *Canada (Attorney General) v. Uzoaba*, [1995] 2 F.C. 569.

[142] *Morgan, supra*, involved a number of issues related to remedies under the *Canadian Human Rights Act* and I take from that case the following principles where Mr. Morgan had been refused enrollment into the Armed Forces and the Tribunal ordered reinstatement:

(1) To establish real damage was actually suffered creating a right to compensation, i.e. was there loss of a job which is compensable and not simply lost opportunity, it is not required to prove that, without the discriminatory practice, the position would certainly have been obtained. To establish actual damage, losing a job, her losing a promotion, probability is not required but a possibility is sufficient provided it was a serious one (at page 412, *per* Marceau J.A.).

However, to establish the extent of that damage and evaluate the monetary compensation to which it could give rise, it is not permissible to simply disregard evidence the job could have been denied in any event.

Marceau J.A.'s conclusion on this point is set out at page 413 as follows:

était ce qui s'en était suivi, savoir le fait qu'elle n'a pas été promue. Il y a donc un lien rationnel global entre les mesures correctives accordées à Nancy Green et les effets de la discrimination qui ont fait qu'elle n'a pas obtenu le poste de niveau PM-6.

ii) Le caractère indirect et la limitation des dommages

a) La promotion—le caractère indirect

[141] Le procureur général a soulevé certaines questions de compétence liées aux mesures correctives octroyées à Nancy Green. Ces questions de droit portent sur les principes établis par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401, ainsi que dans le jugement que le juge Rothstein a rendu, à l'époque où il faisait partie de la Section de première instance, dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Uzoaba*, [1995] 2 C.F. 569.

[142] L'arrêt *Morgan*, précité, portait sur un certain nombre de questions liées aux réparations accordées en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Je tire de cet arrêt, rendu dans une affaire où M. Morgan a été rejeté lorsqu'il cherchait à s'engager dans les Forces armées et où le tribunal avait ordonné sa réintégration, les principes suivants:

1) Pour démontrer l'existence du préjudice donnant droit à l'indemnité, soit la perte d'un emploi et non simplement d'une simple possibilité d'emploi, il n'est pas nécessaire de démontrer que, n'eût été l'acte discriminatoire, le plaignant aurait certainement obtenu le poste. Pour établir le préjudice, soit la perte d'un emploi ou d'une promotion, il n'est pas nécessaire de démontrer la probabilité—il suffit de faire la preuve d'une possibilité, pourvu qu'elle soit sérieuse (le juge Marceau, J.C.A., à la page 412).

Par contre, pour connaître l'ampleur du préjudice et les dommages-intérêts qu'il entraîne, on ne peut rejeter des éléments de preuve démontrant que, de toute manière, le poste aurait pu être refusé.

Le juge Marceau, J.C.A., énonce sa conclusion à ce sujet à la page 413:

As I read the judgment of the initial Tribunal, the Chairman concluded, in spite of some equivocal remarks, that there was no uncertainty that Morgan would have been enrolled, regardless of the fact that theoretically other stages remained to be completed in the recruiting process. This was obviously a finding of fact which could not be said to have been reached in complete disregard of the evidence. Having come to the conclusion that the original Tribunal had not committed in this respect any palpable or overriding error, the Review Tribunal was not entitled to intervene. We, in turn, are similarly disentitled. [Emphasis mine.]

(2) In *Morgan, supra*, the Federal Court of Appeal tackled a second issue which was the calculation of the compensation for lost wages. Marceau J.A., at page 415, adopted what the Review Tribunal had to say in *Foreman v. Via Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233 in respect of the principles which should guide a tribunal in assessing or quantifying financial loss:

In our view, the use of the language of “compensation” by the Canadian Act implies that tribunals are to apply the principles applied by courts when awarding compensatory damages in civil litigation [*sic*]. The root principle of the civil law of damages is “*restitutio in integrum*”: the injured party should be put back in the position he or she would have enjoyed had the wrong not occurred, to the extent that money is capable of doing so, subject to the injured party’s obligation to take reasonable steps to mitigate his or her losses.

(3) *Morgan, supra*, endorsed what it had said in *Canada (Attorney General) v. MacAlpine*, [1989] 3 F.C. 530 (C.A.), that the proper test for assessing damages includes the notions of remoteness and foreseeability. Marceau J.A. expressed himself in *Morgan, supra*, at page 416 as follows:

The idea is always the same: exclude consequences which appear down the chain of causality but are too remote in view of all the intervening facts. Whatever be the source of liability, common sense still applies.

(4) A third question addressed in *Morgan, supra*, was about mitigation which Marceau J.A. said was relatively simple because there was no point of law involved. Both tribunals, there, had held the assessment of damages had to be made subject to the long

Si je comprends bien la décision du tribunal de première instance, le président en est arrivé à la conclusion, malgré certaines remarques équivoques, que Morgan aurait pu certainement s’engager même si, théoriquement, il n’avait pas encore franchi toutes les étapes du processus de recrutement. Bien entendu, il s’agit d’une conclusion de fait fondée sur certains éléments de preuve. Ayant conclu que le tribunal antérieur n’avait pas commis, à cet égard, une erreur manifeste et dominante, le tribunal d’appel n’a pas compétence pour intervenir. Pour ce motif, nous n’avons pas non plus compétence dans ce cas. [Non souligné dans l’original.]

2) Dans l’arrêt *Morgan*, précité, la Cour d’appel fédérale a traité d’une deuxième question, savoir celle du calcul de l’indemnité pour perte de salaire. À la page 415, le juge Marceau, J.C.A., a fait sienne la déclaration du tribunal d’appel dans *Foreman c. Via Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233, au sujet des principes qui devraient guider le tribunal dans son appréciation et son évaluation de la perte financière:

À notre avis, le mot «indemnité» (à titre de compensation) utilisé dans la loi canadienne implique que les tribunaux doivent appliquer les principes employés par les cours de justice qui accordent des compensations en droit civil, dont le principe essentiel repose, dans l’octroi de dommages-intérêts, sur celui de la «*restitutio in integrum*»: la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort qui lui a été causé ne s’était pas produit, dans la mesure où l’argent peut dédommager la partie lésée et dans la mesure où celle-ci reconnaît son obligation de prendre des mesures raisonnables pour atténuer ses pertes.

3) L’arrêt *Morgan*, précité, a confirmé la déclaration que l’on trouve dans *Canada (Procureur général) c. MacAlpine*, [1989] 3 C.F. 530 (C.A.), savoir qu’il y a lieu de tenir compte du caractère indirect ou de la prévisibilité dans l’évaluation des dommages-intérêts. Dans l’arrêt *Morgan*, précité, le juge Marceau, J.C.A., s’exprime de la façon suivante, à la page 416:

Le but visé demeure le même: écarter les conséquences de l’acte qui sont trop lointaines compte tenu de tous les événements qui ont eu lieu entre les deux. Quelle que soit la source de responsabilité, le bon sens s’applique.

4) La troisième question traitée dans l’arrêt *Morgan*, précité, porte sur la limitation du préjudice, question que le juge Marceau, J.C.A., n’a pas trouvée compliquée puisqu’elle ne soulève aucune question de droit. Les deux tribunaux en cause avaient conclu que

established common law duty to mitigate. Marceau J.A. concluded on the point as follows at page 417:

I do not think this intervention of the Review Tribunal was warranted. While this question of mitigation was a mixed question of law and fact, the disagreement of the Review Tribunal rested wholly on an appreciation of the evidence. It could certainly not be said that the Chairman of the initial Tribunal, in reaching his conclusion, had been influenced by a misconception of the law or a misapprehension of the evidence brought before him. His conclusions should have remained undisturbed—I think they should be restored. [Emphasis mine.]

(5) Another principle established in *Morgan, supra*, concerned the award of interest both on the main amount of compensation for the lost wages and the subsidiary one related to hurt feelings. On the compensation for lost wages, the initial tribunal awarded interest, compounded semi-annually at the rate charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce with respect to its most worthy customers. The Review Tribunal substituted a different rate, namely that of the Canada Savings Bonds. Marceau J.A., held at page 420, compound interest is warranted only if it can be discerned from the evidence or the circumstances of the case it was required to cover the loss.

(6) In terms of interest on the compensation for hurt feelings, Marceau J.A. held such interest was permissible at law.

[143] The issue faced by Mr. Justice Rothstein in *Uzoaba, supra*, concerned that part of a tribunal award which said his employer, on the first reasonable opportunity, was obligated to offer Dr. Uzoaba a position at the WP-5 level which constituted a promotion from the WP-3 position he held at the time his rights were violated. The argument faced by Mr. Justice Rothstein was put forward by counsel for the Attorney General who argued the *Public Service Employment Act* establishes a scheme whereby promotions are to be based on merit and this cannot be overruled by a Human Rights Tribunal.

l'évaluation des dommages-intérêts devait tenir compte de l'obligation bien établie en common law de limiter le préjudice. Sur cette question, le juge Marceau, J.C.A., parvient à la conclusion suivante, à la page 417:

À mon avis, cette intervention du tribunal d'appel n'est pas justifiée. Alors que la question de limitation du préjudice est une question mixte de droit et de fait, les opinions divergentes du tribunal d'appel reposaient entièrement sur l'appréciation des éléments de preuve. Le président du tribunal de première instance n'a certes pas été guidé par une connaissance imparfaite de la loi ou une fausse appréciation des éléments de preuve en rendant sa décision. Ses conclusions étaient les bonnes—Je pense qu'il faut les rétablir. [Non souligné dans l'original.]

5) Un autre principe énoncé dans l'arrêt *Morgan*, précité, porte sur la question des intérêts accordés, tant sur l'indemnité principale pour perte de salaire que sur l'indemnité spéciale pour préjudice moral. Quant à l'indemnité pour perte de salaire, le premier tribunal avait accordé les intérêts composés calculés tous les six mois au taux que la Banque canadienne impériale de commerce accorde à ses clients de premier ordre. Le tribunal d'appel y a substitué un taux différent, soit celui des obligations d'épargne du Canada. À la page 420, le juge Marceau, J.C.A., a conclu que les intérêts composés ne sont justifiés que si, au vu des éléments de preuve et des circonstances de l'affaire, ils sont nécessaires pour indemniser les pertes subies.

6) Le juge Marceau, J.C.A., a conclu que la loi permet d'accorder les intérêts sur l'indemnité pour préjudice moral.

[143] La question dont était saisi le juge Rothstein dans *Uzoaba*, précité, porte sur la partie de la décision d'un tribunal ordonnant à l'employeur d'offrir à M. Uzoaba, à la première occasion raisonnable, un poste de niveau WP-5, ce qui constituerait une promotion par rapport au poste de niveau WP-3 qu'il occupait au moment où ses droits ont été violés. L'argument présenté au juge Rothstein par l'avocat du procureur général était le suivant: la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* prévoit un régime de promotions au mérite et un tribunal des droits de la personne ne peut y passer outre.

[144] Mr. Justice Rothstein rejected the Attorney General's argument holding that, even if the power of a Human Rights Tribunal to order a promotion in the Public Service conflicts with the *Public Service Employment Act*, he was satisfied the provisions of the Act must prevail relying upon the paramountcy of human rights legislation over ordinary legislation in order to give effect to the whole scope of a tribunal's powers to remedy the results of a discrimination. I note Mr. Justice Rothstein also relied upon the Supreme Court of Canada's decision in *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199, a case, interestingly enough, involving human rights and official languages holding at page 207 the government's right to allocate resources cannot override a statute such as the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33]. I note what Mr. Justice Dickson, as he then was, said in *Kelso*, *supra*, at page 210:

It is quite correct to state that the Court cannot actually appoint Mr. Kelso to the Public Service. The administrative act of appointment must be performed by the Commission. But the Court is entitled to "declare" the respective legal rights of the appellant and the respondent.

The Public Service Commission is not above the law of the land. If it breaches a contract, or acts contrary to statute, the courts are entitled to so declare.

[145] In *Uzoaba*, *supra*, the Tribunal had found the claimant's performance appraisal confirmed that Dr. Uzoaba could expect a promotion within one to two years if he were able to rectify the weaknesses identified in the appraisal. The Tribunal was satisfied that had Dr. Uzoaba remained working within the CSC, he could reasonably have anticipated a promotion to the WP-4 level within approximately three years. The Tribunal was satisfied that Dr. Uzoaba would have likely succeeded in the WP-4 position, enjoying further promotion at some future date. The Tribunal concluded it was satisfied it would be appropriate to reinstate Dr. Uzoaba at the WP-5 level.

[144] Le juge Rothstein a rejeté l'argument du procureur général et conclu que, même si le pouvoir d'un tribunal des droits de la personne d'ordonner qu'une promotion soit accordée à un fonctionnaire entre en conflit avec la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, il était convaincu que les dispositions de la Loi doivent avoir préséance. Il a fondé cette conclusion sur le principe de la préséance des dispositions législatives en matière de droits de la personne par rapport aux dispositions législatives ordinaires, de sorte qu'un tribunal ait les pouvoirs nécessaires pour corriger les effets de l'acte discriminatoire. Je constate que le juge Rothstein s'est aussi appuyé sur l'arrêt que la Cour suprême du Canada a rendu dans l'affaire *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199, une affaire qui se trouvait justement à porter sur les droits de la personne et les langues officielles. À la page 207, il est clairement dit que le droit du gouvernement de répartir ses ressources ne peut l'emporter sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, ch. 33]. Dans l'arrêt *Kelso*, précité, le juge Dickson, alors juge puîné, déclare à la page 210:

Certes, il est tout à fait juste de dire que la Cour ne peut pas nommer M. Kelso à un poste de la Fonction publique. L'acte administratif de nomination est du ressort de la Commission. Mais la Cour a le droit de «déclarer» quels sont juridiquement les droits respectifs de l'appelant et de l'intimée.

La Commission de la Fonction publique n'est pas au-dessus des lois du pays. Si elle rompt un contrat ou contrevient à la loi, les tribunaux ont le droit de le déclarer.

[145] Dans *Uzoaba*, précité, le tribunal avait conclu que l'évaluation du rendement du D' Uzoaba confirmait qu'il était en droit de s'attendre à une promotion d'ici une année ou deux, s'il pouvait corriger les faiblesses indiquées dans l'évaluation. Le tribunal s'est dit d'avis que si le D' Uzoaba avait continué au SCC, il aurait pu raisonnablement s'attendre à être promu à un poste de niveau WP-4 dans un délai d'environ trois ans. Le tribunal a ajouté que le D' Uzoaba se serait probablement bien acquitté de ses fonctions de WP-4 et qu'il aurait obtenu une autre promotion plus tard. Le tribunal a donc conclu qu'il convenait de réintégrer le D' Uzoaba à un poste de niveau WP-5.

[146] Referring to these findings, Mr. Justice Rothstein concluded the question was one of sufficiency of evidence and said that if Dr. Uzoaba had been reinstated at a higher position in the absence of evidence showing the promotion was reasonably foreseeable, then the Tribunal would have erred. He found there was evidence, relying upon the serious possibility test expressed in *Morgan, supra*, that Dr. Uzoaba would have attained the level of WP-5 by the time of the Tribunal's decision. Mr. Justice Rothstein then referred to evidence before the Tribunal of the promotion of some of Dr. Uzoaba's colleagues finding there was some evidence upon which the Tribunal could base its decision that Dr. Uzoaba should be reinstated at the WP-5 level. He concluded [at page 579] "[this] puts the matter beyond the reach of this Court".

(b) Mitigation

[147] The Attorney General argued that Nancy Green by failing

- (1) to undertake a vigorous job search at the earliest opportunity;
- (2) to continue a job search;
- (3) to continue remedial French language training;
- (4) to take full-time French language training when offered,

failed to mitigate the damages said to have resulted from the discriminatory practice to such an extent she has, in effect, broken any rational connection there would have been between the discriminatory practice of language testing and what the Tribunal is attempting to remedy: her failure to advance.

[148] Framed in this way, the Attorney General does not advance a classic mitigation of damages case which often arises in civil litigation but one of disentitlement to a remedy on account of Nancy Green's inactivity in the four areas mentioned.

[146] Renvoyant à ces conclusions, le juge Rothstein a conclu que la question portait sur la suffisance de la preuve et il a déclaré que si le D^r Uzoaba avait été réintégré à un poste de niveau supérieur en l'absence d'éléments de preuve indiquant que sa promotion était raisonnablement prévisible, le tribunal aurait alors commis une erreur. Il a constaté la présence d'éléments de preuve, selon le critère de possibilité sérieuse énoncé dans l'arrêt *Morgan*, précité établissant que le D^r Uzoaba aurait atteint le niveau WP-5 au moment de la décision du tribunal. Le juge Rothstein a ensuite fait état d'éléments de preuve, dont le tribunal avait été saisi, établissant que certains collègues de M. Uzoaba avaient obtenu une promotion, et conclu que certains éléments permettaient au tribunal de conclure que le D^r Uzoaba devait être réintégré à un poste de niveau WP-5. Il a conclu que ceci justifiait «pourquoi notre Cour ne peut intervenir en l'espèce».

b) La limitation des dommages

[147] Le procureur général soutient que Nancy Green, n'ayant pas

- 1) lancé une recherche d'emploi active à la première occasion;
- 2) continué sa recherche d'emploi;
- 3) continué sa formation compensatoire en français;
- 4) accepté de suivre une formation en français à plein temps lorsqu'on lui en a fait l'offre;

n'a pas limité les dommages-intérêts qui, selon elle, résultent des actes discriminatoires. Ce défaut est d'une telle importance qu'il est venu rompre tout lien rationnel qui aurait pu exister entre la discrimination exercée par les tests de langue et ce que le tribunal veut corriger, savoir le fait qu'elle n'a pas été promue.

[148] Selon cette formulation, le procureur général ne présente pas la demande habituelle de limitation des dommages-intérêts qu'on trouve souvent dans les litiges civils, mais souhaite qu'on déclare qu'il n'y a pas lieu d'appliquer de mesures correctives étant donné que Nancy Green n'a pas pris de mesures dans les quatre domaines précités.

(iii) Subsidiary issues

[149] The Attorney General argued other errors in the Tribunal's award:

- (a) the pension remedies were bad because this violated subsection 62(1) of the Act;
- (b) the destruction of records contravened the *National Archives of Canada Act* [R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1];
- (c) the Tribunal did not indicate when its calculation of lost wages began;
- (d) the Tribunal erred in dating the gross-up; and
- (e) erred in awarding legal costs.

(iv) Conclusions on these issues

[150] For ease of reference, I will deal with the Attorney General's submissions in the context of each award made to Nancy Green.

(1) Promotion to PM-6 level—Award 1

[151] This award is not disturbed. Guided by the serious possibility test in *Morgan, supra*, the primacy principle which I might add is enshrined in section 82 of the OLA in so far as the Act is concerned, the reasonably foreseeable promotion test and its application to the evidence formulated by Mr. Justice Rothstein in *Uzoaba, supra*, there is no question of remoteness. The Tribunal, at page 41 [paragraphs 160-163] of its decision, expressed itself very clearly on the point and there was evidence to support its award before the Tribunal.

[152] It is convenient here to deal with the mitigation argument put forward by the Attorney General, framed, as noted, on a disentitlement to a promotion

iii) Les questions subsidiaires

[149] Le procureur général soutient que l'ordonnance du tribunal était entachée d'autres erreurs:

- a) la mesure corrective en matière de pension ne peut avoir de suite puisqu'elle enfreint le paragraphe 62(1) de la Loi;
- b) la destruction de documents contrevient à la *Loi sur les Archives nationales du Canada* [L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 1];
- c) le tribunal n'a pas donné de date pour le début de son calcul de la perte de salaire;
- d) le tribunal a commis une erreur dans la date portant sur la majoration; et
- e) il a commis une erreur en accordant une indemnité pour frais de justice.

iv) Conclusions relatives à ces questions

[150] Pour faciliter le suivi, je vais traiter des arguments du procureur général en les replaçant dans le contexte des mesures correctives accordées à Nancy Green.

1) La promotion à un poste de niveau PM-6—mesure corrective n° 1

[151] Cette mesure corrective est maintenue. Il ne peut être question d'un quelconque caractère indirect, si l'on se fonde sur le critère de possibilité sérieuse de l'arrêt *Morgan*, précité, le principe de primauté que je considère enchâssé dans l'article 82 de la LLO, du moins pour cette Loi, le critère de la promotion raisonnablement prévisible, et son application à la preuve, telle que formulée par le juge Rothstein dans *Uzoaba*, précité. Aux pages 31 et 32 [paragraphes 160 à 163] de sa décision, le tribunal s'est exprimé très clairement à ce sujet, et il a accordé cette mesure corrective sur le fondement de la preuve qui lui était présentée.

[152] Il convient de traiter ici de l'argument portant sur la limitation des dommages présenté par le procureur général, argument qui se fonde, comme je l'ai fait

at the PM-6 level. Put another way, the Attorney General argues Nancy Green is not entitled to that remedy because she could have been promoted as a PM-06 in another position and could have continued French language training.

[153] I am satisfied, on a balance of probabilities, that what Nancy Green did or did not do after she was appointed to the PM-5 Industrial Consultant position in February 1989, does not disentitle her to a remedy under the Act. Some of the evidence noted includes:

- (1) the learning curve in her new position;
- (2) the fact she was on maternity leave for a two-year period from September 1991 to September 1993;
- (3) the fact settlement negotiations were being conducted to resolve her complaint;
- (4) many of the job opportunities were outside of Toronto;
- (5) many, if not most of the PM-6 positions were designated bilingual and she could not fill that requirement.

[154] In terms of abandoning French training, I was concerned with the allegation made by the Attorney General that Nancy Green may have refused full-time French language training in 1990. What was involved was redesignating her existing PM-5 position from unilingual to bilingual so she could take full-time French training with a contemplated start date of September 1991. Nancy Green testified on the point (respondent's record, vol. 3, at pages 436 ff.). I am not satisfied Nancy Green was given a clear-cut option. She stated at page 439 "but it was all so nebulous". I am also satisfied Nancy Green continued to examine French language training availability and one example is at page 440.

remarquer, sur le fait qu'il n'y avait pas de droit à une promotion au niveau PM-6. En d'autres termes, le procureur général soutient que Nancy Green n'a pas droit à cette mesure corrective puisqu'elle aurait pu être promue au niveau PM-6 dans un autre poste et qu'elle aurait pu continuer sa formation linguistique en français.

[153] Au vu de la prépondérance des probabilités, je suis convaincu que quoique Nancy Green ait pu faire ou ne pas faire après sa nomination comme conseillère industrielle à un poste de niveau PM-5 en février 1989, elle n'a pas perdu son droit d'obtenir des mesures correctives en vertu de la Loi. Parmi les éléments de preuve cités, on trouve:

- 1) l'apprentissage de ses nouvelles fonctions;
- 2) le fait qu'elle a pris deux ans de congé de maternité, de septembre 1991 à septembre 1993;
- 3) le fait qu'il y avait des négociations qui se poursuivaient en vue d'obtenir un règlement de sa plainte;
- 4) le fait que beaucoup des occasions d'emploi étaient à l'extérieur de Toronto;
- 5) le fait que plusieurs, sinon la majorité des postes de niveau PM-6, étaient désignés bilingues et qu'elle ne pouvait satisfaire à cette exigence.

[154] Au sujet de l'abandon de la formation en français, l'allégation du procureur général que Nancy Green aurait refusé de suivre une telle formation à temps plein en 1990 m'a préoccupé. Il semble que ceci impliquait de prendre son poste de PM-5 unilingue et de le désigner bilingue, afin qu'elle puisse obtenir la formation en français à temps plein à partir du mois de septembre 1991. Nancy Green a témoigné à ce sujet (dossier des défenderesses, vol. 3, pages 436 et suivantes). Je ne suis pas convaincu que Nancy Green ait reçu une offre aussi claire. À la page 439, elle déclare que [TRADUCTION] «tout cela était très nébuleux». Je suis aussi convaincu que Nancy Green a continué d'examiner la possibilité d'obtenir de la formation en langue française, comme on le voit, par exemple, à la page 440.

[155] For these reasons, the Attorney General's point is not sustained.

(2) Lost wages—Award 2

[156] The Attorney General argues the Tribunal did not indicate when its calculation began and, in the alternative, did not mitigate her wage loss. I have already dismissed the mitigation argument.

[157] I agree with counsel for the Commission the Tribunal's order for lost wages in the amount of \$69,895.25 is supported on the evidence and that since Nancy Green returned to receiving a PM-5 salary in February 1989, that this is the appropriate beginning point for wage loss compensation.

(3) The gross-up—Award 3

[158] The Tribunal awarded Nancy Green a gross-up to compensate her for adverse income tax implications due to her non-receipt of annual income at the PM-6 level from the date of the discriminatory practice.

[159] The Attorney General argues and the Commission agrees that the start date for the gross-up should be February 1989. The Tribunal's order is varied accordingly.

(4) Pension adjustment—Award 4

[160] The Tribunal ordered that Nancy Green's pension be adjusted to reflect her employment salary at the PM-6 level from February 21, 1989, to date.

[161] The Attorney General raises subsection 62(1) of Part III of the Act as a bar. The Attorney General also cites *Canada (Attorney General) v. Maggee*, [1998] 4 F.C. 546 (T.D). Subsection 62(1) provides that Part III as well as Parts I and II do not apply to or in respect of any superannuating or pension fund or plan established by an Act of Parliament enacted

[155] Pour ces motifs, l'argument du procureur général est rejeté.

2) Le salaire perdu—mesure corrective n° 2

[156] Le procureur général soutient que le tribunal ne donne pas la date du début de son calcul et, subsidiairement, qu'il n'a pas limité la perte de salaire. J'ai déjà rejeté l'argument portant sur la limitation.

[157] Je partage l'avis de l'avocate de la Commission que l'ordonnance du tribunal relative à la perte de salaire, portant sur une somme de 69 895,25 \$, est fondée sur la preuve et que, comme Nancy Green a recommencé à toucher son salaire de PM-5 en février 1989, c'est cette date qu'il convient d'utiliser pour déterminer à quel moment doit commencer l'indemnisation.

3) La majoration—mesure corrective n° 3

[158] Le tribunal a accordé à Nancy Green une majoration à titre d'indemnisation pour les effets fiscaux négatifs attribuables à la non-réception d'un revenu annuel au niveau PM-6 à compter de la date où l'acte discriminatoire a été commis.

[159] Le procureur général soutient que la date où la majoration doit commencer à s'appliquer est celle de février 1989 et la Commission accepte ce point de vue. L'ordonnance du tribunal est modifiée en conséquence.

4) La rajustement de la pension—mesure corrective n° 4

[160] Le tribunal a ordonné que la pension prévue pour Nancy Green soit rajustée pour tenir compte du salaire découlant de son emploi au niveau PM-6, du 21 février 1989 à ce jour.

[161] Le procureur général s'appuie sur le paragraphe 62(1) de la partie III de la Loi, qui constituerait une fin de non-recevoir à ce sujet. Le procureur général cite aussi *Canada (Procureur général) c. Maggee*, [1998] 4 C.F. 546 (1^{re} inst.). Le paragraphe 62(1) porte que la partie III et les parties I et II ne s'appliquent, ni directement ni indirectement, aux

before March 1, 1978.

[162] The Attorney General argues that this paragraph is not limited to filing of complaints but also bars any tribunal from dealing with any matter or question relating to a pension plan established before March 1, 1978.

[163] I cannot accept the Attorney General's argument. Nothing in the Tribunal's order touches, modifies or affects the structural elements of the superannuation plan which Nancy Green is part of. All that this order provides for is that, within the terms of that plan itself, Nancy Green be treated as if she was a PM-6. Clearly, on the principle of *restitutio in integrum*, the Tribunal has the jurisdiction to make this award.

(5) Admission to French language training—Award 5

[164] The Attorney General argues the Tribunal did not order that Nancy Green be appointed to the bilingual position for which she competed and that she did not apply later for bilingual non-imperative positions. The Attorney General argues that this expenditure is normally only triggered by an operational requirement.

[165] I agree with the Commission and Nancy Green that the evidence clearly supports the fact she was denied access to LTP because of her learning disability and this closed the door to any further application for bilingual positions. This award is not disturbed.

(6) Removal and elimination of personnel files—Award 6

[166] The Tribunal ordered that Nancy Green's negative prognosis with respect to the language aptitude test be removed and eliminated from any files held by her employer. The Tribunal simply said [at pages 44-45, paragraph 168(6)] "[a]s the evidence of the Respondents indicated some lack of communication between and amongst departments concerning the

régimes ou caisses de retraite constituées par une loi fédérale antérieure au 1^{er} mars 1978.

[162] Le procureur général soutient que ce paragraphe ne s'applique pas seulement au dépôt des plaintes, mais qu'il interdit également à tout tribunal de traiter de toute question relative à un régime de retraite constitué avant le 1^{er} mars 1978.

[163] Je ne peux accepter l'argument du procureur général. Rien dans l'ordonnance du tribunal ne vient modifier ou affecter de quelque façon que ce soit la structure du régime de retraite auquel Nancy Green participe. Tout ce que l'ordonnance prévoit, c'est qu'à l'intérieur du régime lui-même, Nancy Green soit traitée comme si elle avait été PM-6. Il est clair que le tribunal a la compétence pour prendre cette mesure corrective, au vu du principe de *restitutio in integrum*.

5) L'admission au programme de cours de français—mesure corrective n° 5

[164] Le procureur général soutient que le tribunal n'a pas ordonné qu'on nomme Nancy Green au poste bilingue qu'elle cherchait à obtenir, et il fait valoir qu'elle ne s'est pas portée candidate par la suite à des postes bilingues à nomination non impérative. Le procureur général soutient que cette dépense n'est généralement autorisée que par suite d'une exigence opérationnelle.

[165] Je partage l'avis de la Commission et de Nancy Green que la preuve démontre clairement qu'on lui a refusé l'accès au PFL à cause de son trouble d'apprentissage et que cette décision a fait qu'elle ne pouvait plus présenter sa candidature à des postes bilingues. Cette mesure corrective est maintenue.

6) Le retrait et la destruction des dossiers—mesure corrective n° 6

[166] Le tribunal a ordonné que le pronostic défavorable obtenu par Nancy Green relativement aux tests d'aptitudes linguistiques soit retiré de tout dossier tenu par son employeur et détruit. Le tribunal a déclaré tout simplement que vu que [à la page 34, paragraphe 170(6)] «selon la preuve présentée par les intimés, il y a eu un certain manque de communication entre les

files created for Ms. Green's appeal, or complaint, or simply concerning her employment records, a report of the elimination of that 'negative prognosis' from all files shall be given to Ms. Green by September 15".

[167] The Attorney General cites subsection 5(1) of the *National Archives of Canada Act* which provides that "[n]o record under the control of a government institution and no ministerial record, whether or not it is surplus property of a government institution, shall be destroyed or disposed of without the consent of the Archivist".

[168] Arguing the contrary position, the Commission and Nancy Green argue that although a negative prognosis is supposed to be a highly confidential document, a copy of the negative prognosis found its way into her pay files a full ten years after it was sent to that department; they argue the negative prognosis is not closely protected and has the continuing capacity to be prejudicial to Nancy Green's career and promotional opportunities.

[169] I do not think the Tribunal had any jurisdiction to order the destruction of the negative prognosis but I agree with the Commission and Nancy Green this prognosis should be fully protected. I vary the Tribunal's order to impose an obligation upon the PSC to take whatever steps are necessary to ensure the confidentiality of the original negative prognosis and the retrieval of any copies of it which may have been made and are in circulation.

(7) Management training—Award 7

[170] The Tribunal ordered that Nancy Green receive management training appropriate to her position as a PM-6 and with a view to her further advancement to executive levels in the federal Public Service. The Tribunal says at the time of the discriminatory practice, Nancy Green had been an exemplary employee, whose annual performance appraisals ranked her well above average. She was a promotable employee. The Tribunal says most of her employers were in accord with the assessment and described her

ministères au sujet des dossiers établis aux fins de l'appel et de la plainte formulés par M^{me} Green, ou tout simplement au sujet de ses antécédents professionnels, un rapport concernant le retrait de ce pronostic négatif de tous les dossiers doit être remis à M^{me} Green avant le 15 septembre».

[167] Le procureur général s'appuie sur le paragraphe 5(1) de la *Loi sur les Archives nationales du Canada*, qui porte que l'élimination ou l'aliénation des documents des institutions fédérales et des documents ministériels, qu'il s'agisse ou non de biens de surplus, est subordonnée à l'autorisation de l'archiviste.

[168] Au contraire, la Commission et Nancy Green soutiennent que même si un pronostic défavorable est censé être un document hautement confidentiel, une copie de ce pronostic défavorable se trouvait à son dossier de rémunération plus de dix ans après qu'on l'a envoyé au Ministère. Elles soutiennent que le pronostic défavorable n'est pas bien protégé et qu'il peut continuer à porter préjudice à Nancy Green dans sa carrière et ses possibilités d'avancement.

[169] Je ne crois pas que le tribunal ait compétence pour ordonner la destruction du pronostic défavorable, mais je partage l'avis de la Commission et de Nancy Green qu'il doit être totalement protégé. L'ordonnance du tribunal est modifiée pour imposer à la CFP l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la confidentialité du pronostic défavorable original et le retrait de toutes les copies de ce pronostic qui ont pu être faites et qui sont en circulation.

7) Le cours de gestion—mesure corrective n° 7

[170] Le tribunal a ordonné que Nancy Green suive le cours de gestion adapté à son poste de PM-6, en prévision d'un avancement ultérieur à des niveaux de cadre dans la fonction publique fédérale. Le tribunal constate qu'au moment où les actes discriminatoires ont été commis, Nancy Green était une employée modèle, dont les appréciations annuelles du rendement la classaient bien au-dessus de la moyenne. Elle était une employée susceptible d'être promue. Le tribunal ajoute que la plupart de ses employeurs étaient

as a promotable employee who should receive management training to continue her upward mobility.

[171] The Attorney General argues the Tribunal was in error to conclude Nancy Green was denied management training due to the discriminatory practice of her employer.

[172] I agree with Nancy Green's and the Commission's point of view that if she had been promoted to the PM-6 position, she would have had management training. In my view, the Tribunal's order is ancillary to its main finding which I have upheld that she should be appointed to a PM-6 position.

(8) Appointment to an EX-1 level—Award 8

[173] The governing analysis on this issue is the same as applied to award No. 1. For the reasons expressed there, this award is not disturbed.

[174] The relevant discussion by the Tribunal is set out at pages 45 and 46 [paragraph 168] of the its decision . I quote the Tribunal's concluding observations on this point, at page 46 [paragraph 168(7)]:

She continued, however, to have pride in her own work, but for the discriminatory practice of her employer, there is a reasonable likelihood that Ms. Green's career would have bloomed further and promotions well beyond the PM-06 level would have moved Ms. Green along her career path.

[175] As I see it, there was ample evidence before the Tribunal to enable the Tribunal to reach the conclusion it did.

(9) Special compensation of \$5,000—Award 9

[176] Pursuant to subsection 53(3) of the Act, the Commission ordered that Nancy Green receive special compensation of \$5,000. The Tribunal, at page 46, [paragraph 168(8)] of its decision took into consider-

d'accord avec cette évaluation et la décrivaient comme une employée susceptible d'être promue qui devrait suivre un cours de gestion favorisant sa mobilité ascendante.

[171] Le procureur général soutient que le tribunal a commis une erreur en concluant que Nancy Green n'avait pas reçu une formation en gestion par suite des actes discriminatoires de son employeur.

[172] Je partage l'avis de Nancy Green et de la Commission que si elle avait été promue au poste de PM-6, elle aurait reçu une formation en gestion. Selon moi, l'ordonnance du tribunal est un corollaire nécessaire à sa conclusion principale qu'elle devait être nommée à un poste de PM-6, conclusion que j'ai maintenue.

8) La nomination au niveau EX-1—mesure corrective n° 8

[173] L'analyse sur le fond de cette question est la même que celle que j'ai utilisée à la mesure corrective n° 1. Pour les mêmes motifs, cette mesure corrective est maintenue.

[174] L'exposé du tribunal qui est pertinent ici se trouve aux pages 35 et 36 [paragraphe 170] de sa décision. Je cite la conclusion du tribunal à ce sujet, à la page 36 [paragraphe 170(7)]:

Elle a toutefois continué à mettre sa fierté à faire son travail. Si ce n'avait été des actes discriminatoires commis par son employeur, il est tout probable que sa carrière aurait connu un plus grand épanouissement et que des promotions l'auraient fait avancer bien au delà du niveau PM-6 dans son cheminement.

[175] À mon avis, le tribunal était saisi de toute la preuve nécessaire pour arriver à sa conclusion.

9) L'indemnité spéciale de 5 000 \$—mesure corrective n° 9

[176] En vertu du paragraphe 53(3) de la Loi, la Commission a ordonné que Nancy Green reçoive une indemnité spéciale de 5 000 \$. À la page 36 [paragraphe 170(8)] de sa décision, le tribunal a pris en

ation the frustration and loss of respect which the evidence clearly indicated the past ten years of dealing with systemic discrimination had caused Nancy Green. The Tribunal added the refusal of the employer at most levels to acknowledge or accommodate her learning disability was exacerbated by its practices and attitudes.

[177] This award is not disturbed. This point was not strenuously argued by the Attorney General and was not supported by any lack of evidence in the Tribunal's record.

(10) Interest—Award 10

[178] At page 47 [paragraphs 168(9), (10)] of its decision, the Tribunal said “[i]n order to place Ms. Green firmly in a position in which she should have found herself in 1987, the Tribunal additionally ORDERS that compound interest at the Canada Savings Bond rate shall be calculated from the date of the discriminatory practice, January 5, 1987, on all amounts owing to Ms. Green, including the special compensation under section 53(3)”.

[179] The Attorney General challenges this award on two grounds:

- (a) The award of compound interest rather than simple interest on lost wages is contrary to *Morgan, supra*;
- (b) Interest on the special compensation is not permitted at law because the maximum amount of compensation cannot exceed \$5,000 under the statute (now amended).

[180] In *Morgan, supra*, MacGuigan J.A., who was with the majority on this point, held at page 439, that simple interest should be taken to be the norm except in special circumstances identified and justified by the Tribunal. Marceau J.A. said at page 420, compound interest is warranted if, but only if, it can be deduced from the evidence or the circumstances of the case that it was required to cover the loss.

considération la frustration et le préjudice moral que, selon ce que la preuve révèle clairement, les dix dernières années de discrimination systémique ont causés à Nancy Green. Le tribunal a ajouté que le refus de l'employeur à la plupart des paliers d'admettre le trouble d'apprentissage dont elle souffrait et d'en tenir compte avait été exacerbé par l'attitude et les pratiques de ce dernier.

[177] Cette mesure corrective est maintenue. Le procureur général n'a pas débattu cette question très longuement et il ne pouvait s'appuyer sur une quelconque absence de preuve au dossier du tribunal.

10) L'intérêt—mesure corrective n° 10

[178] À la page 36 [paragraphes 170(9), (10)] de sa décision, le tribunal dit ceci: «[p]our que M^{me} Green soit fermement rétablie dans une situation dans laquelle elle se serait trouvée en 1987, le tribunal ORDONNE [. . .] qu'un intérêt composé au taux des obligations d'épargne du Canada soit calculé à compter de la date où l'acte discriminatoire a été commis, soit le 5 janvier 1987, sur toutes les sommes dues à M^{me} Green, y compris l'indemnité spéciale prévue à l'article 53(3)».

[179] Le procureur général conteste cette mesure corrective pour deux motifs:

- a) l'octroi de l'intérêt composé plutôt que de l'intérêt simple sur le salaire perdu est contraire à l'arrêt *Morgan*, précité;
- b) l'intérêt sur l'indemnité spéciale n'est pas autorisé par la loi, étant donné que la compensation maximale ne peut dépasser 5 000 \$ (disposition législative qui a été modifiée depuis).

[180] Dans l'arrêt *Morgan*, précité, le juge MacGuigan, J.C.A., qui s'est rangé à l'avis des juges majoritaires sur ce point, a déclaré à la page 439 que ce sont les intérêts simples qui doivent être accordés le plus souvent, sauf dans des circonstances spéciales décrites et motivées par le tribunal. À la page 420, le juge d'appel Marceau a déclaré que le tribunal peut accorder des intérêts composés si, et seulement si, en vertu des éléments de preuve et des circonstances de l'affaire, ces intérêts sont nécessaires pour indemniser les pertes subies.

[181] Moreover, in connection with the special compensation, Mr. Justice MacGuigan said that the Federal Court of Appeal's decision in *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391, settled the issue as to whether the interest can be awarded on the award for hurt feelings. He said at page 437 "It can be awarded, up to a total award (including interest) of \$5,000".

[182] I agree with the submissions made by the Attorney General on this point. In terms of interest on lost wages, neither the Commission nor Nancy Green pointed to any evidence or circumstance that compound interest was required to cover the loss or could point to any special circumstance identified and justified by the Tribunal. In addition, the special compensation of what was then \$5000 is capped at \$5000 and since the award was \$5000, no interest can be provided for.

[183] As a result, the Tribunal's award is varied to provide for simple interest rather than compound interest on the amounts owing to Nancy Green, excluding interest on the special compensation awarded.

(11) Legal costs—Award 11

[184] The Tribunal ordered the payment of legal costs of \$4,057.22. There was evidence in the record that Nancy Green had retained professional services in October 1995 until the end of June 1996 to help in the preparation of her submissions to the Commission for its deliberation in its decision-making process.

[185] The Attorney General argues the Act is silent as to the awarding of legal costs and the only possible reference to any power which may be analogous to that of granting legal costs is the reference to expenses in paragraph 53(2)(c). The Attorney General cites *Canada (Attorney General) v. Lambie* (1996), 124 F.T.R. 303 (F.C.T.D.), where my colleague Nadon J. said at page 315 that the Act does not confer jurisdiction to award costs although Parliament could easily have included such a power.

[181] De plus, au sujet de l'indemnité spéciale, le juge MacGuigan a déclaré que l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391 de la Cour d'appel fédérale a réglé la question du pouvoir d'accorder des intérêts sur l'indemnité pour préjudice moral. Il dit, à la page 437, que «ces intérêts peuvent être accordés pourvu que l'indemnité (y compris les intérêts) ne dépasse pas la somme de 5 000 \$».

[182] Je me range à l'avis du procureur général sur ce point. Au sujet de l'intérêt sur le salaire perdu, ni la Commission ni Nancy Green n'ont apporté des éléments de preuve ou fait état de circonstances démontrant que les intérêts composés étaient nécessaires pour indemniser la perte subie. Le tribunal n'avait pas non plus indiqué ou justifié de circonstances particulières. De plus, l'indemnité spéciale, qui était alors de 5 000 \$, ne pouvait dépasser ce montant. Or, comme la mesure corrective accorde 5 000 \$, il ne reste aucune marge pour accorder l'intérêt.

[183] En conséquence, l'ordonnance du tribunal est modifiée pour remplacer l'intérêt composé par l'intérêt simple sur les sommes dues à Nancy Green, et exclure l'intérêt sur l'indemnité spéciale.

11) Les frais de justice—mesure corrective n° 11

[184] Le tribunal a ordonné le paiement de la somme de 4 057,22 \$ pour acquitter les frais de justice. Le dossier comprend des éléments de preuve qui indiquent que Nancy Green avait retenu les services d'un avocat d'octobre 1995 à juin 1996 pour l'aider à préparer sa présentation dans le cadre des délibérations et du processus décisionnel de la Commission.

[185] Le procureur général soutient que la Loi ne parle pas de l'octroi des frais de justice et que la seule référence à un pouvoir le moins analogue à celui d'accorder les frais de justice est la mention des dépenses à l'alinéa 53(2)c). Le procureur général cite *Canada (Procureur général) c. Lambie* (1996), 124 F.T.R. 303 (C.F. 1^{re} inst.), où mon collègue le juge Nadon dit à la page 315 que la Loi n'accorde pas le pouvoir d'adjuger des frais, bien que le législateur aurait pu facilement l'accorder.

[186] I agree with my colleague that if Parliament had intended the Tribunal to award legal costs, it would have said so. Reference is had to paragraph 53(2)(d) which refers to compensation to the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation. There is no mention of legal costs, an indication Parliament did not intend the Tribunal have the power to order the payment of legal costs.

[187] I accept the submission of the Attorney General. The Tribunal's award is struck.

F. DISPOSITION

[188] For all of these reasons, this application for judicial review is allowed in part only for the purpose of varying the personal awards to Nancy Green Nos. 3, 6 and 10 as set out in these reasons and striking award No. 11. The Commission asked for costs. It was largely successful and is awarded costs. The Commission asked for implementation directives. The awards to Nancy Green are to be implemented as soon as practicable. I may be spoken to if difficulties arise.

[186] Je partage l'avis de mon collègue que si le législateur avait voulu que le tribunal ait le pouvoir d'octroyer des frais de justice, il l'aurait précisé. On peut citer ici l'alinéa 53(2)d), qui parle d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement. Aucune mention n'est faite de frais juridiques, ce qui indique que le législateur n'avait pas l'intention d'accorder au tribunal le droit d'ordonner le paiement de tels frais.

[187] J'accepte le point de vue du procureur général. Cette partie de l'ordonnance du tribunal est annulée.

F. DISPOSITIF

[188] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est accueillie en partie, mais uniquement dans le but de modifier, conformément aux motifs de l'ordonnance, les mesures correctives n^{os} 3, 6 et 10 ainsi que d'annuler la mesure corrective n^o 11, parmi les mesures correctives accordées à Nancy Green personnellement. La Commission a demandé les dépens et, comme elle a eu gain de cause en grande partie, je lui accorde. La Commission a demandé des directives de mise en œuvre. Les mesures correctives accordées à Nancy Green doivent être mises en œuvre dès que possible. Je demeure disponible si des problèmes se posent.

IMM-6423-98

IMM-6423-98

Amer Afzal (Applicant)**Amer Afzal (demandeur)**

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration (Respondent)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (défendeur)****INDEXED AS: AFZAL v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: AFZAL c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Lemieux J.—Montréal, January 12; Ottawa, June 19, 2000.

Section de première instance, juge Lemieux —Montréal, 12 janvier; Ottawa, 19 juin 2000.

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Applicant claiming well-founded fear of persecution based on political grounds if returned to Pakistan — Claim denied by Refugee Division — Tribunal not satisfied with documentation provided by applicant's counsel at refugee hearing, asking for more material — Preferred Research Directorate's opinion as based on information from neutral source — Not convinced applicant facing charges of murder in Pakistan — Refugee Division not bound by legal, technical rules of evidence under Immigration Act, s. 68(3) — Tribunal entitled to investigate issue to satisfy itself — Case law on necessity for reopening hearing reviewed — Reopening of hearing best practice — Issue of availability of First Information Reports should have been addressed at reconvened hearing.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Le demandeur craint d'être persécuté du fait de ses opinions politiques s'il est renvoyé au Pakistan — La section du statut a rejeté sa revendication — Le tribunal n'était pas satisfait des documents présentés par l'avocat du demandeur à l'audience, et il a demandé la production d'éléments supplémentaires — Il a préféré l'opinion de la Direction de la recherche, car celle-ci était fondée sur des renseignements provenant d'une source neutre — Il n'était pas convaincu que le demandeur faisait l'objet d'une accusation de meurtre au Pakistan — En vertu de l'art. 68(3) de la Loi sur l'immigration, la section du statut n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve — Le tribunal peut faire enquête en vue d'élucider une question qui le préoccupe — Examen de la jurisprudence portant sur la nécessité de rouvrir l'audience — La réouverture de l'audience constitue la meilleure procédure — La question de la disponibilité des premiers rapports d'information aurait dû être traitée à l'occasion d'une nouvelle audience.

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board (the Tribunal) denying the applicant's claim that he had a well-founded fear of persecution based on political grounds if he were to return to Pakistan. The applicant, who has been an active member of the Pakistan People's Party (PPP) since 1991, was accused of a murder, committed on August 15, 1997, against a member of an opposing clan. He claimed his innocence. At the refugee hearing, the Tribunal asked counsel for the applicant to produce certain documents, including a letter from his solicitor in Pakistan, explaining that the applicant could not have access to a copy of the first information reports (FIR) filed with police. The panel was not entirely satisfied with that letter and required further documentation. Shortly after the hearing, the Tribunal was apprised of a response to a request for information from the Research Directorate, Immigration and Refugee Board. The response was to the effect that, in Pakistan, an accused has a right to get a copy of his FIR and that his lawyer can also obtain a copy from the police or, if the case

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal) rejetant la revendication du demandeur fondée sur le fait qu'il craignait avec raison d'être persécuté du fait de ses opinions politiques s'il retournait au Pakistan. Le demandeur, qui était un membre actif du Parti populaire pakistanais (PPP) depuis 1991, avait été accusé du meurtre d'un membre d'un clan rival, commis le 15 août 1997. Il a affirmé être innocent. À l'audience portant sur la revendication du statut de réfugié, le tribunal a demandé à l'avocat du défendeur de produire certains documents, qui comprenaient une lettre de son avocat au Pakistan, expliquant que le demandeur ne pouvait pas obtenir une copie du premier rapport d'information (PRI) déposé auprès de la police. Le tribunal n'a pas été entièrement convaincu par cette lettre et il a exigé la production d'autres documents. Peu de temps après l'audience, le tribunal a pris connaissance d'une réponse à une demande d'information préparée par la Direction de la recherche de la Commission de l'immigration et du statut de

has already gone to court, from the court house. In reply, the applicant's lawyer submitted a letter from a retired Pakistani High Court Judge, Mr. Bahtti, stating that, while a citizen has a right to full disclosure, in practice suspects are afraid to contact the police for fear of being arrested on the spot. The Tribunal preferred the opinion prepared by the Research Directorate as it was based on information from a neutral source. It did not believe that the claimant was facing charges in Pakistan. Two issues were raised herein: (1) whether the Tribunal could request additional documentation, and (2) whether the hearing should have been reconvened.

Held, the application should be allowed.

(1) Sections 67 through 69 of the *Immigration Act* indicate the manner in which Parliament intended refugee claims to be dealt with. The procedural vehicle is the hearing of a claim by the Refugee Division at which the claimant is present, has a reasonable opportunity to present evidence, question witnesses and make representations. In that context, Parliament has indicated a measure of flexibility, particularly in section 68 of the Act, providing that all proceedings before the Refugee Division shall be dealt with informally and expeditiously. Moreover, subsection 68(3) provides that the Refugee Division is not bound by any legal and technical rules of evidence and subsection 68(4) authorizes it to take notice of any facts that may be judicially noticed or other generally recognized facts and any information within its specialized knowledge. The Tribunal was not confined to taking in and considering the claimant's evidence on his alleged murder charge. It can, if it is concerned with an issue, investigate it in order to satisfy itself.

(2) The only way for the Refugee Division, after the end of a hearing but before decision, to consider new evidence beyond that of which it might take judicial notice was by reopening the hearing, and it should have done so. Based on the scheme of sections 67 to 69 of the Act, the Federal Court of Appeal has recognized as a rule that information acquired by a tribunal after the hearing of a refugee claim should be put into evidence at a reconvened oral hearing in order that the claimant may exercise the rights Parliament accorded under subsection 69.1(5) of the Act. It was also recognized that, in limited circumstances, information acquired after a hearing could be considered and relied upon provided there was consent by the parties and the rules of natural justice were followed in terms of a realistic opportunity to comment. However, a reopening of a hearing is the best practice and in accord with the intention of Parliament

réfugié. D'après cette réponse, au Pakistan, un accusé a le droit d'obtenir une copie des PRI et son avocat peut aussi en obtenir une copie auprès du directeur de police ou, quand l'affaire a déjà été soumise au tribunal, auprès du palais de justice. L'avocat du demandeur a répondu en produisant une lettre d'un juge à la retraite de la Haute Cour du Pakistan, M. Bahtti, selon laquelle bien qu'un citoyen ait droit à la divulgation complète de la preuve, en pratique, les suspects ont peur de communiquer avec la police car ils craignent d'être arrêtés sur-le-champ. Le tribunal a préféré l'opinion préparée par la Direction de la recherche car elle était fondée sur des renseignements provenant d'une source neutre. Il n'a pas cru que le demandeur faisait l'objet d'accusations au Pakistan. Deux questions ont été soulevées en l'espèce: 1) le tribunal pouvait-il exiger la production de documents supplémentaires? 2) l'audience aurait-elle dû faire l'objet d'une réouverture?

Jugement: la demande est accueillie.

1) Les articles 67 à 69 de la *Loi sur l'immigration* indiquent de quelle manière le législateur veut que les revendications du statut de réfugié soient traitées. La procédure à suivre consiste en une audience portant sur une revendication par la section du statut à laquelle le revendicateur est présent et se voit donner une possibilité raisonnable de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations. Dans ce contexte, le législateur exige une certaine souplesse, notamment à l'article 68 de la Loi, qui prévoit que la section du statut fonctionne sans formalisme et avec célérité. En outre, le paragraphe 68(3) prévoit que la section du statut n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve, et le paragraphe 68(4) l'autorise à prendre connaissance d'office des faits admissibles en justice, des faits généralement reconnus et des renseignements qui sont du ressort de sa spécialisation. Le tribunal n'était pas tenu de se limiter à recevoir et à examiner les éléments de preuve présentés par le demandeur relativement à l'accusation de meurtre alléguée. Le tribunal peut faire enquête en vue d'élucider une question qui le préoccupe.

2) Après la fin d'une audience mais avant sa décision, la section du statut ne peut examiner de nouveaux éléments de preuve, outre ceux qu'il lui était loisible d'admettre d'office, qu'en rouvrant l'audience, et elle aurait dû le faire en l'espèce. Se fondant sur les articles 67 à 69 de la Loi, la Cour d'appel fédérale, a établi comme règle que les renseignements obtenus par le tribunal après l'audience d'une revendication du statut de réfugié doivent être présentés en preuve à l'occasion d'une reprise d'audience pour permettre au revendicateur d'exercer les droits qui lui sont conférés par le législateur au paragraphe 69.1(5) de la Loi. Il a aussi été reconnu que, dans des circonstances limitées, les renseignements obtenus après l'audience pouvaient être pris en considération et servir de fondement pourvu que les parties y consentent et que la justice naturelle soit respectée, c'est-à-dire qu'une possibilité réelle de présenter des

buttressed by the Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*. The issue of availability of the FIR should have been addressed at a reconvened hearing after the Tribunal had received the Documentation Centre's Information Report and Mr. Bahtti's comment. This conclusion was based on a number of reasons including the fact that the limitations set out in two recent Federal Court decisions were not observed in that the applicant had not given a proper waiver or full consent. Also, the nature of the evidence was critical to the applicant's claim and was the basis upon which the Tribunal concluded against him. Moreover, the circumstances in which FIRs are available is not a matter within the Tribunal's specialized knowledge, as demonstrated by the fact that evidence was sought on the point by the Tribunal itself. Finally, the nature of that evidence, in this case proof of foreign law and practice, should be established at a hearing providing the claimant with an opportunity to cross-examine, lead other evidence on the point and make submissions.

observations ait été fournie. Toutefois, la réouverture de l'audience est préférable et conforme à la volonté du législateur, étayée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*. La question de la disponibilité du PRI aurait dû être traitée à l'occasion d'une nouvelle audience après que le tribunal eut reçu le rapport d'information du Centre de documentation et l'opinion de M. Bahtti. Cette conclusion était fondée sur de nombreux motifs, dont le fait que les limites imposées dans deux décisions récentes de la Cour fédérale n'ont pas été respectées étant donné que le demandeur n'a pas renoncé d'une manière appropriée ou donné un consentement éclairé. En outre, la nature de la preuve était déterminante pour la revendication du demandeur et a été le fondement de la décision défavorable du tribunal. De plus, les circonstances dans lesquelles les PRI peuvent être obtenus ne sont pas du ressort du tribunal, et cela est étayé par le fait qu'il a lui-même réclamé plus d'éléments de preuve sur le sujet. Finalement, la nature de la preuve, en l'espèce, la preuve du droit étranger et son application, doit être établie lors d'une audience où le revendicateur se voit offrir l'occasion de contre-interroger les témoins, de produire d'autres éléments de preuve et de présenter des observations.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 67 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 68 (as am. *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 57), 68.1 (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 58), 69 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60), 69.1 (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 60).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Salinas v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 3 F.C. 247; (1992), 93 D.L.R. (4th) 631 (C.A.); *Szylar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 79 F.T.R. 47 (F.C.T.D.); *Lawal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 404; (1991), 78 D.L.R. (4th) 522; 48 Admin. L.R. 152; 13 Imm. L.R. (2d) 163 (C.A.); *Yushchuk v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 83 F.T.R. 146; 25 Imm. L.R. (2d) 241 (F.C.T.D.); *Sorogin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 163 F.T.R. 116 (F.C.T.D.); *Albert v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 42 (T.D.) (QL).

CONSIDERED:

Kuslitsky et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1998), 148 F.T.R. 136 (F.C.T.D.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 67 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 68 (mod. *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 57), 68.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 58), 69 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60), 69.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Salinas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 3 C.F. 247; (1992), 93 D.L.R. (4th) 631 (C.A.); *Szylar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 79 F.T.R. 47 (C.F. 1^o inst.); *Lawal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 404; (1991), 78 D.L.R. (4th) 522; 48 Admin. L.R. 152; 13 Imm. L.R. (2d) 163 (C.A.); *Yushchuk c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 83 F.T.R. 146; 25 Imm. L.R. (2d) 241 (C.F. 1^o inst.); *Sorogin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 163 F.T.R. 116 (C.F. 1^o inst.); *Albert c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n^o 42 (1^o inst.) (QL).

DÉCISION EXAMINÉE:

Kuslitsky et al. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1998), 148 F.T.R. 136 (C.F. 1^o inst.).

REFERRED TO:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board denying the applicant's claim that he had a well-founded fear of persecution based on political grounds if he were to return to Pakistan. Application allowed.

APPEARANCES:

Raffaele Mastro Monaco for applicant.
Christine Bernard for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Raffaele Mastro Monaco, Dorval, Québec, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

LEMIEUX J.:

INTRODUCTION

[1] Amer Afzal, the applicant, challenged a November 23, 1998 decision of the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board (the Tribunal). The Tribunal did not recognize the applicant's claim that he had a well-founded fear of persecution based on political grounds if he were to return to Pakistan.

[2] The applicant challenges the Tribunal decision in two important ways. First, the Tribunal, it is said, overstepped its role which is to evaluate a claim based on the evidence presented. The Tribunal should have been satisfied the applicant was falsely accused of murder. Instead, the Tribunal pulled him into a legal debate on the accessibility to an accused of first information reports (FIR). Second, the applicant says the Tribunal unfairly imposed on him the obligation to rebut a response obtained from the IRB's Documenta-

DÉCISION CITÉE:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié rejetant la revendication du demandeur fondée sur le fait qu'il craignait avec raison d'être persécuté du fait de ses opinions politiques s'il retournait au Pakistan. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Raffaele Mastro Monaco pour le demandeur.
Christine Bernard pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Raffaele Mastro Monaco, Dorval (Québec), pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE LEMIEUX:

INTRODUCTION

[1] Amer Afzal, le demandeur, conteste une décision rendue le 23 novembre 1998 par la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal). Ce dernier n'a pas reconnu que le demandeur avait une crainte fondée d'être persécuté en raison de ses opinions politiques s'il retournait au Pakistan.

[2] Le demandeur fonde principalement sa contestation de la décision du tribunal sur deux moyens. En premier lieu, il dit que le tribunal a outrepassé son rôle, soit d'apprécier une revendication en fonction de la preuve présentée. Le tribunal aurait dû être convaincu que le demandeur avait été faussement accusé de meurtre. Il a plutôt amené le demandeur dans un débat juridique sur l'accès d'un accusé aux premiers rapports d'information (PRI). En second lieu, le demandeur dit que le tribunal a injustement exigé qu'il réfute

tion Centre, attached too much weight to it and, as a result, ignored the substantial evidence he had presented.

[3] The applicant is an active member of the Pakistan People's Party (PPP) since 1991 and the Tribunal so found. He claimed to be the son of a powerful leader of the Malik clan in his village. The Maliks traditionally have supported the PPP. The opposing clan, the Kashmiris have usually lent their support to the Pakistan Muslim League (PML).

[4] On August 15, 1997, Mohammad Ashraf, a member of the Kashmiri clan, was killed during a clash between the two clans. The applicant was accused of that murder. He claims he was not present on August 15, 1997 during that clash and says the reason he was accused was because of his involvement in the PPP.

The Tribunal hearing and decision

(1) Some procedural steps

[5] I note from the record, the Tribunal heard Mr. Afzal's claim on May 7, 1998 and on July 15, 1998. At the May 7, 1998 hearing, the Tribunal had asked counsel to Mr. Afzal to produce a few more documents. One of those produced was a letter from Raja Muhammad Nisar Khan, Mr. Afzal's solicitor in Pakistan; it was entered into the record as Exhibit P-23 and is found at page 254 of the certified record. That letter is dated May 13, 1998 and is addressed to Mr. Afzal referring to his request that he obtain and provide Mr. Afzal a copy of FIR filed with the police in connection with the August 15, 1997 incident alleging he was involved in a case under section 302 of the Pakistan Penal Code. This is what Mr. Khan said to Mr. Afzal:

I regret to inform that under the criminal procedure code of this country a copy of any police record can be made available only after a case has been lodged in the court to a defence attorney, and that also after informs the court that he has been mandated to defend the accused.

une réponse obtenue du Centre de documentation de la CISR, qu'il a accordé trop d'importance à cette réponse et que cela a eu comme conséquence que le tribunal n'a pas tenu compte de la preuve substantielle qu'il avait présentée.

[3] Le tribunal a reconnu que le demandeur était un membre actif du Parti populaire pakistanais (PPP) depuis 1991. Le demandeur a affirmé être le fils d'un puissant dirigeant du clan Malik dans son village. Les Malik ont traditionnellement soutenu le PPP. Le clan opposé, les Kashmiri, ont traditionnellement donné leur appui à la Ligue musulmane du Pakistan (LMP).

[4] Le 15 août 1997, Mohammad Ashraf, un membre du clan des Kashmiri, a été tué au cours d'un affrontement entre les deux clans. Le demandeur a été accusé de ce meurtre. Il affirme qu'il n'était pas présent lors de l'affrontement du 15 août 1997 et il dit qu'il a été accusé en raison de ses activités au sein du PPP.

L'audience devant le tribunal et la décision

1) Les étapes procédurales

[5] Au vu du dossier, le tribunal a entendu la revendication de M. Afzal le 7 mai 1998 et le 15 juillet 1998. À l'audience du 7 mai 1998, le tribunal a demandé à l'avocat de M. Afzal de produire quelques documents supplémentaires. Un de ces documents était une lettre de Raja Muhammad Nisar Khan, l'avocat de M. Afzal au Pakistan, déposée au dossier comme pièce P-23 et qui se trouve à la page 254 du dossier certifié. Cette lettre était datée du 13 mai 1998 et était adressée à M. Afzal en réponse à la demande qu'il avait faite à son avocat d'obtenir et de lui fournir une copie du PRI déposé auprès de la police relativement à l'événement du 15 août 1997 et selon lequel le demandeur était impliqué dans une affaire mettant en cause l'article 302 du Code pénal du Pakistan. M^e Khan a écrit à M. Afzal:

[TRADUCTION] J'ai le regret de vous annoncer qu'en vertu du code de procédure criminelle de ce pays, une copie d'un rapport de police ne peut être fournie à un avocat de la défense que lorsqu'une affaire est introduite à la cour et que ce dernier a informé la cour qu'il avait obtenu le mandat de défendre l'accusé.

As you have not authorized me to defend in the court, therefore I shall not be able to provide you the above. On the request of your father, I contacted local police authorities to enquire about case, but they have not provided any information due to the reasons mentioned above. However, police was of the opinion that I must provide Mr. Amer Afzal first for investigation, then they will decide.

In the above circumstances, it is almost impossible to provide you the required documents. Please keep in touch with me. When I receive any intimation, I will inform you.

[6] Other material received by the Tribunal after the May 7th hearing consisted of original newspaper clippings from Pakistan reporting the August 15, 1997 death.

[7] The transcript of the hearing of July 15, 1998 (certified record pages 267 and 268) contains an exchange between the presiding member and Mr. Afzal. The presiding member noted Mr. Khan said he could not get a copy of the procedures against him because he had not been mandated to defend him. The presiding member asked whether he had been given this mandate. Mr. Afzal said he had not adding "he was not given opportunity to defend. In order to do so, I have to go back and give my arrest".

[8] There was further discussion between Mr. Afzal, the refugee claim officer (RCO) and the presiding member as to which came first: the arrest or the mandate to the lawyer. The RCO added "we may have further documents pretty soon, coming on that topic" and he mentioned a telephone conference call "we had last week, I think, with a Mr. Rahman . . . and a paper, a summary will be provided pretty soon, as soon as possible on that topic".

[9] At the end of the hearing of July 15, 1998, the presiding member said the panel was not entirely satisfied with the letter from Mr. Khan (Exhibit P-23) "because it's still somewhat mysterious as to why no

Étant donné que vous ne m'avez pas autorisé à assurer votre défense devant la cour, je ne pourrai pas vous fournir le rapport susmentionné. À la demande de votre père, j'ai communiqué avec les autorités policières locales pour obtenir des renseignements concernant l'affaire, mais ils ne me les ont pas fournis pour les raisons mentionnées plus haut. Les policiers sont cependant d'avis que je dois d'abord leur amener M. Amer Afzal pour fins d'enquête, et ils prendront ensuite leur décision.

Vu les circonstances décrites plus haut, il est presque impossible de vous fournir les documents que vous demandez. Veuillez rester en contact avec moi. Lorsque je recevrai un avis, je vous en informerai.

[6] Les autres documents reçus par le tribunal après l'audience du 7 mai étaient des coupures originales de journaux pakistanais portant sur le décès survenu le 15 août 1997.

[7] La transcription de l'audience du 15 juillet 1998 (aux pages 267 et 268 du dossier certifié) contient un échange survenu entre le président de l'audience et M. Afzal. Le président de l'audience a indiqué que M^e Khan avait dit qu'il ne pouvait pas obtenir une copie des procédures engagées contre le demandeur parce que ce dernier ne lui avait pas donné le mandat de le représenter. Le président de l'audience a demandé si l'avocat avait reçu ce mandat. M. Afzal a dit qu'il ne lui avait pas donné ce mandat et il a ajouté que [TRADUCTION] «[M^e Khan] n'a pas eu l'occasion de me défendre. Pour qu'il puisse le faire, je dois y retourner et me faire arrêter».

[8] D'autres discussions ont eu lieu entre l'agent chargé de la revendication (ACR), M. Afzal et le président de l'audience quant à la question de savoir lequel de deux événements était survenu en premier: l'arrestation ou le mandat donné à l'avocat. L'ACR a ajouté [TRADUCTION] «nous devrions obtenir sous peu d'autres documents sur ce sujet» et il a parlé d'une conférence téléphonique [TRADUCTION] «qui a eu lieu la semaine dernière, avec un certain M. Rahman [. . .] et un document, un résumé sur le sujet sera fourni d'ici peu, dès que possible».

[9] À la fin de l'audience du 15 juillet 1998, le président de l'audience a dit que le tribunal n'était pas entièrement convaincu par la lettre de M^e Khan (pièce P-23) [TRADUCTION] «parce que les raisons pour

documentation can be produced by the courts” (certified record, page 281). The presiding member said “so, unfortunately, today we’re not prepared to end the hearing or take a determination. We do require further documentation”. He concluded at page 285 of the certified record “so the hearing is adjourned for today”.

[10] After the adjourned hearing of July 15, 1998, the following transpired:

(1) On July 17, 1998, Mr. Afzal’s counsel submitted to the Board further documentation;

(2) On September 15, 1998, the Tribunal sent to Mr. Afzal’s counsel a copy of a document entitled “Response to Information Request PAK 29687.E” indicating the panel would consider it adding “any evidence you wish to adduce or arguments in this regard may be submitted before October 9, 1998”;

(3) On September 30, 1998, the claimant’s counsel wrote to the presiding member acknowledging the September 15, 1998 letter saying he was a bit surprised after receiving the letter because he was under the impression the case had been completed. He added (certified Tribunal record, at page 242) “[n]ow at this stage to introduce a new statement and that also based on a testimony of a lawyer from Pakistan, about whom we do not know that in what context or for what motive he did make such a lopsided statement seems unfair”. However, he said he had contacted a retired judge of the Pakistan High Court and enclosed a copy of his reply saying the essence of Mr. Bahtti’s response is that:

a) It is only when a case proceeds in court that the Right to Full Disclosure, under which copies of FIR etc. are definitely available and at any earlier stage, even if such a right does exist, it is like non-existent, for reasons he has elucidated in full detail;

b) the factual practice of such a right is another story and his opinion makes an interesting reading.

lesquelles les cours ne peuvent pas produire de documents demeurent mystérieuses» (dossier certifié, à la page 281). Le président de l’audience a dit [TRADUCTION] «donc, malheureusement, nous ne pouvons pas mettre fin à l’audience ou rendre une décision aujourd’hui. Nous avons besoin d’autres documents». À la page 285 du dossier certifié, il a conclu [TRADUCTION] «donc, l’audience est suspendue pour aujourd’hui».

[10] À la suite de la suspension de l’audience du 15 juillet 1998, les événements suivants se sont produits:

1) Le 17 juillet 1998, l’avocat de M. Afzal a déposé d’autres documents à la Commission;

2) Le 15 septembre 1998, le tribunal a envoyé à l’avocat de M. Afzal une copie d’un document intitulé [TRADUCTION] «Réponse à la Demande d’information PAK 29687.E» et il était indiqué que le tribunal allait en prendre connaissance et que [TRADUCTION] «tout élément de preuve que vous souhaitez déposer ou les arguments s’y rapportant doivent être soumis avant le 9 octobre 1998»;

3) Le 30 septembre 1998, l’avocat du revendicateur a écrit au président de l’audience pour lui dire qu’il avait reçu la lettre du 15 septembre 1998 et qu’elle l’avait un peu surpris parce qu’il avait l’impression que la preuve était complète. Il a ajouté (dossier certifié du tribunal, à la page 242) [TRADUCTION] «[à] ce stade-ci, le dépôt d’une nouvelle déclaration qui, en plus, est fondée sur le témoignage d’un avocat pakistanais dont nous ne savons ni dans quel contexte ni pour quel motif il a fait une déclaration aussi partielle me semble injuste». Toutefois, l’avocat a dit qu’il avait communiqué avec M. Bahtti, un juge à la retraite de la Haute Cour du Pakistan, et qu’il lui avait envoyé une copie de sa réponse, et que M. Bahtti avait répondu essentiellement que:

[TRADUCTION] a) Ce n’est qu’au moment de procéder à l’affaire devant la cour que naît le droit à la divulgation complète de la preuve en vertu duquel on peut assurément obtenir une copie du PRI, etc., et, à tout moment antérieur, même si ce droit existe, il est comme non existant, pour les motifs qu’il a exposés en détail.

b) En pratique, l’exercice de ce droit est une autre histoire et son opinion constitue une lecture intéressante.

He concluded by saying “I sincerely hope that with all the facts available, the panel would now be able to render a decision and hopefully a positive one”.

(2) The Tribunal’s decision

[11] The Tribunal rendered its decision on November 23, 1998.

[12] The Tribunal began its analysis with the following proposition:

In view of the centrality to the claim of the murder charges allegedly pending against the claimant in Pakistan, it was surprising to the panel that he presented no legal documents to corroborate this allegation.

[13] The Tribunal stated, however, the applicant filed as Exhibit P-9 a letter written by Mr. Raja Mumtaz Ahmed Khan, dated April 9, 1998 (certified record page 217). Mr. Khan is an advocate and president of the PPP in the Jhelum district. The Tribunal quoted the following extract from that exhibit:

It is also certified that Mr. Amer [the claimant] had faced hardships in the area and the political opponents i.e. Pakistan Muslim League had made every effort to destroy his future. It is on record that police had registered a fabricated case of murder against him under section 302 whereas he was not even present at the time of bradri clashes. [Emphasis mine.]

[14] The Tribunal also mentioned Exhibit P-12(2), an article from the *Daily Paigham*, in Lahore, dated July 29, 1997 ((sic) August 17, 1997—see page 259 of the certified record), which reports that a clash between rival clans, the Kashmiris and the Maliks, took place in which Muhammad Ashraf was killed. It states the police registered a case against Malik Amer Afzal under section 302 and adds:

According to the residents of the area Malik Amer Afzal were [sic] not present in the village during the incident but he was in Jehlum due to his personal work.

[15] The Tribunal continued its reasoning by writing the following:

L’avocat a conclu en disant [TRADUCTION] «J’espère sincèrement qu’avec tous les faits dont il dispose, le tribunal est maintenant prêt à rendre une décision, que je souhaite favorable».

2) La décision du tribunal

[11] Le tribunal a rendu sa décision le 23 novembre 1998.

[12] Le tribunal a commencé son analyse à partir de la prémisse qui suit:

[TRADUCTION] Étant donné le caractère déterminant pour la présente demande des accusations de meurtre qui ont prétendument été portées contre le demandeur au Pakistan, le tribunal a été surpris qu’il n’ait présenté aucun document juridique pour corroborer cette allégation.

[13] Toutefois, le tribunal a dit que le demandeur avait déposé comme pièce P-9 une lettre datée du 9 avril 1998 écrite par M. Raja Mumtaz Ahmed Khan (dossier certifié, à la page 217). M^e Khan est avocat et président du PPP pour le secteur de Jhelum. Le tribunal a cité l’extrait suivant de cette pièce:

[TRADUCTION] Il est aussi certifié que M. Amer [le demandeur] a subi des préjudices dans la région et que ses ennemis politiques, la Ligue musulmane du Pakistan, ont fait tous les efforts pour détruire son avenir. Il apparaît au dossier que la police a déposé contre lui un faux dossier de meurtre en vertu de l’article 302 même s’il n’était même pas présent lors des affrontements de bradri. [Non souligné dans l’original.]

[14] Le tribunal a aussi fait mention de la pièce P-12(2), un article du *Daily Paigham* de Lahore daté du 29 juillet 1997 ((sic) 17 août 1997—voir le dossier certifié à la page 259), qui rapporte qu’un affrontement a eu lieu entre les clans rivaux des Kashmiri et des Malik et que Muhammad Asraf avait été tué. L’article expose que la police avait déposé une accusation contre Malik Amer Afzal en vertu de l’article 302 et ajoute:

[TRADUCTION] Selon les résidents du secteur, Malik Amer Afzal n’était pas au village lors des affrontements mais était plutôt à Jehlum pour son travail.

[15] Le tribunal a poursuivi son raisonnement en écrivant ce qui suit:

In spite of the two pieces of evidence cited above, the panel believed its expectation that the claimant should produce court and/or police documents relating to the alleged charges of murder against him, to be reasonable. The claimant, however, argued that in Pakistan, no court documents will be released to an individual charged with a crime, or to his lawyer, until the matter has come before the courts or until the accused has surrendered to police.

The claimant alleges that because he has absconded from police, he cannot obtain police or court records. [Emphasis mine.]

[16] The Tribunal said that shortly after the hearing, it was apprised of a response to a request for information. That request for information is dated July 13, 1998 and is from the Research Directorate, Immigration and Refugee Board, Ottawa and the subject is the following:

Pakistan: Update to Response to Information Request PAK 19026.E of 14 November 1994, on whether an accused or his/her lawyer can obtain a copy of his/her FIR, and if so, under what circumstances, from which police or court jurisdiction, and what notations would appear on the FIR showing that it had been legally obtained.

[17] The Tribunal quoted the text of the Research Directorate's response and I do the same:

The following information was provided in a 9 July 1998 presentation by Mujeeb ur-Rehman, a Supreme Court advocate of Pakistan, that was held at the Immigration and Refugee Board office in Calgary. The Research Directorate participated via conference call. Mujeeb ur-Rehman is an independent legal practitioner who has been practising law for 26 years, has his own law practice and is not affiliated with any law firm or human rights organization. Rehman is also a scholar of Islamic jurisprudence and a human rights activist. He has spoken to the IRB in the past.

Rehman stated that any order passed in any court in Pakistan is a public document and copies of it can be obtained from the court Copying Agent by any individual for a minimum charge, not above the means of the common citizen. However, there are certain documents that only the accused can obtain.

The accused has a right to get a copy of his/her FIR and/or arrest warrant. His/her lawyer can also request his

[TRADUCTION] Malgré les deux éléments de preuve cités ci-dessus, le tribunal estime raisonnable d'exiger du demandeur qu'il produise des documents judiciaires ou policiers relatifs aux accusations de meurtre dont il allègue faire l'objet. Toutefois, le revendicateur a allégué qu'au Pakistan, aucun document judiciaire n'est remis à une personne accusée d'un crime ou à son avocat tant que l'affaire n'est pas devant les tribunaux ou que l'accusé ne s'est pas rendu à la police.

Le revendicateur allègue que parce qu'il ne s'est pas rendu à la police, il ne peut obtenir leurs dossiers ou ceux du tribunal. [Non souligné dans l'original.]

[16] Le tribunal dit que peu de temps après l'audience, il a pris connaissance d'une réponse à une demande d'information. Cette demande d'information était datée du 13 juillet 1998 et la réponse, qui provenait de la Direction de la recherche de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Ottawa), se lit comme suit:

[TRADUCTION] Pakistan: Mise à jour de la réponse fournie relativement à la Demande d'information PAK 19026.E, datée du 14 novembre 1994, sur la question de savoir si un accusé ou son avocat peut obtenir une copie des PRI et, dans l'affirmative, savoir dans quelles circonstances elles peuvent être obtenues, si elles peuvent être obtenues du tribunal ou de la police et si des inscriptions apparaîtraient pour démontrer qu'elles avaient été obtenues légalement.

[17] Le tribunal a reproduit la réponse de la Direction de la recherche et je fais de même:

[TRADUCTION] Les renseignements qui suivent ont été fournis au bureau de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de Calgary le 9 juillet 1998 par Mujeeb ur-Rehman, avocat à la Cour suprême du Pakistan. La Direction de la recherche a participé à cette présentation par voie de conférence téléphonique. Mujeeb ur-Rehman est un avocat indépendant qui pratique le droit depuis 26 ans, qui a son propre cabinet et qui n'est pas associé à une société d'avocats ou à un organisme de protection des droits de la personne. Rehman fait aussi de la recherche en jurisprudence islamique et est un défenseur des droits de la personne. La CISR a déjà requis son opinion par le passé.

Rehman a dit que toute ordonnance rendue par les cours du Pakistan est un document public et que toute personne peut en obtenir une copie en s'adressant au copiste de la cour moyennant un coût peu élevé, dont le citoyen moyen est en mesure de s'acquitter. Toutefois, certains documents ne peuvent être obtenus que par l'accusé.

L'accusé a le droit d'obtenir une copie des PRI ou de son mandat d'arrestation. Son avocat peut aussi demander à son

clerk to obtain a copy of the FIR from the Superintendent of Police or, if the case has already gone to court, from the court house. Copies of the FIR and/or arrest warrant are certified by the court Copying Agent under the Law of Evidence.

FIRs and arrest warrants are retained for a minimum of three years.

Please note that the Research Directorate was unable to obtain a copy of the Law of Evidence.

This Response was prepared after researching publicly accessible information currently available to the Research Directorate within time constraints. This Response is not, and does not purport to be, conclusive as to the merit of any particular claim to refugee status or asylum. [My emphasis.]

[18] The Research Directorate says additional sources consulted were the University of Ottawa Law Library, the Research Directorate's "Pakistan" legislation file, a Pakistani text on the Code of Criminal Procedure and an internet reference link, WNC.

[19] The Tribunal sent a copy of the Research Directorate's response to both counsel at the hearing who were given an opportunity to make comments in writing.

[20] Counsel for the applicant, as noted, responded on September 30, 1998, submitting a letter from a retired judge of Pakistan's High Court, Mr. Raja Aziz Bahtti. That letter is dated September 28, 1998 and is found at page 244 of the certified tribunal record and is entitled "Ref: Right to full disclosure under the Penal Code of Pakistan and its factual practice".

[21] I quote the entire text of that letter:

Thank you for consulting me on the above subject. In my practice as an Advocate, I am regularly involved in proceeding where the use of documents such as FIR and Arrest Warrants are an issue, especially in cases where the police has apprehended a citizen without proper arrest warrants or conducted a search without authority.

In law it is true that a citizen has the right to full disclosure, but it is almost non-existent as in most of the cases citizens

assistant d'obtenir une copie du PRI auprès du directeur de police ou, quand l'affaire est déjà soumise au tribunal, auprès du palais de justice. Les copies des PRI ou du mandat d'arrestation sont certifiées par le copiste de la cour en vertu de la Law of Evidence.

Les PRI et les mandats d'arrestation sont conservés au moins trois ans.

Veillez prendre note que la Direction de la recherche n'a pas pu obtenir une copie de la Law of Evidence.

Cette réponse a été préparée par suite d'une recherche, limitée par le temps, effectuée à partir de renseignements auxquels le public a accès et actuellement disponibles pour la Direction de la recherche. Cette réponse n'est pas et ne prétend pas être déterminante quant au bien-fondé d'une revendication du statut de réfugié ou d'une demande d'asile donnée. [Non souligné dans l'original.]

[18] La Direction de la recherche dit qu'elle a aussi consulté d'autres sources, c'est-à-dire son dossier sur les lois du Pakistan, la bibliothèque de droit de l'Université d'Ottawa, un écrit pakistanais portant sur le Code of Criminal Procedure et un site Internet, WNC.

[19] Le tribunal a envoyé une copie de la réponse fournie par la Direction de la recherche aux avocats qui avaient comparu pour les parties, et ceux-ci pouvaient présenter leurs observations par écrit.

[20] Comme je l'ai mentionné, l'avocat du demandeur a répondu le 30 septembre 1998 en produisant une lettre d'un juge à la retraite de la Haute Cour du Pakistan, M. Raja Aziz Bahtti. Cette lettre, datée du 28 septembre 1998, se trouve à la page 244 du dossier certifié du tribunal et s'intitule: [TRADUCTION] «Objet: le droit à la divulgation complète de la preuve en vertu du Penal Code du Pakistan et sa mise en pratique».

[21] Je reproduis en entier le texte de cette lettre:

[TRADUCTION] Merci de m'avoir consulté à ce sujet. Dans ma pratique comme avocat, je participe souvent à des instances où des documents comme les PRI et les mandats d'arrestation sont en cause, plus particulièrement dans les cas où la police a arrêté un citoyen sans avoir un mandat d'arrestation approprié ou quand elle a procédé à une perquisition sans y être autorisée.

Il est vrai, en droit, qu'un citoyen possède le droit à la divulgation complète de la preuve, mais ce droit est presque

are afraid to contact the police themselves for fear of being arrested on the spot. Whenever, such documents are requested, they are requested through an attorney where a citizen can afford one. Insofar as the providing of an attorney if cannot afford himself the right again is almost non-existent. When an attorney approaches the police, on behalf of his client, for such documents he is required to produce what we call Vakaltnama whereby the client is deemed to have retained the services of that attorney. In such cases also, the police often asks the whereabouts of his client because otherwise it is against the law as harbouring a fugitive is illegal.

I can assure you that when a case has gone before the court of law, such a right is invariably exercised. It is only in such cases that one can say that the Right to Full Disclosure is available and, in use. [Emphasis mine.]

[22] The Tribunal made this comment about Mr. Bahtti's letter:

Briefly, Mr. Bahtti alleges that in Pakistan, when a lawyer presents himself at a court asking for documents pertaining to a client, he will be asked to disclose his client's whereabouts and, since prior to receiving these documents harboring a fugitive is a crime, the lawyer may be forced to break the law by refusing to disclose his client's whereabouts. Therefore, it becomes impossible for lawyers to obtain legal documents concerning their clients.

According to Counsel's exhibit, while full disclosure is a legal requirement in Pakistan, in practice, compliance with this principle is uncommon. [Emphasis mine.]

[23] The Tribunal assessed what it called "conflicting evidence it received in Exhibits A-26" (the Research Directorate's response) and Mr. Bahtti's letter. In making this assessment, the Tribunal took into consideration the fact the Research Directorate's response was prepared from information received from a neutral source, namely, "Mujeeb ur-Rehman, a Supreme Court advocate in Pakistan, is an independent legal practitioner who has practised for 26 years. He is not affiliated with any law firm or human rights organization. Mr. ur-Rehman is also a scholar of Islamic jurisprudence and a human rights activist. There is no reason for Mr. ur-Rehman, to present

inexistent en raison du fait que dans la plupart des cas, les citoyens ont peur de communiquer eux-mêmes avec la police car ils craignent d'être arrêtés sur-le-champ. La plupart du temps, ces documents sont demandés par l'entremise d'un avocat, quand le citoyen a les moyens de s'en payer un. Si le citoyen n'a pas les moyens de se payer un avocat, ce droit peut encore être considéré comme presque inexistant. Quand un avocat fait des démarches auprès de la police afin d'obtenir ces documents au nom de son client, il doit déposer ce que nous appelons un Vakaltnama, qui prouve que le client a bien retenu ses services. De plus, il arrive souvent que dans ces cas, la police s'enquière des allées et venues du client étant donné que le fait d'héberger un fugitif est illégal.

Je peux vous assurer que lorsque une cause est portée devant un tribunal judiciaire, ce droit est toujours exercé. On peut dire qu'il n'est possible d'exercer le droit à la divulgation complète de la preuve que dans ces cas, et que ce n'est que dans ces cas qu'il est exercé. [Non souligné dans l'original.]

[22] Le tribunal a fait la remarque suivante à propos de la lettre de M. Bahtti:

[TRADUCTION] En gros, M. Bahtti allègue qu'au Pakistan, quand un avocat se présente à la cour pour obtenir les documents relatifs à un client, on lui demandera de divulguer les allées et venues de son client et, étant donné que le fait d'héberger un fugitif avant d'avoir obtenu ces documents est un crime, l'avocat pourrait être forcé de ne pas respecter la loi en refusant de divulguer les allées et venues de son client. Par conséquent, il devient impossible pour les avocats d'obtenir les documents juridiques qui concernent leurs clients.

Selon la pièce déposée par l'avocat, bien que la loi du Pakistan exige la divulgation complète de la preuve, l'application de ce principe est peu commune en pratique. [Non souligné dans l'original.]

[23] Le tribunal a apprécié ce qu'il a appelé «la preuve contradictoire soumise dans les pièces A-26» (la réponse de la Direction de la recherche) et la lettre de M. Bahtti. En appréciant cette preuve, le tribunal a tenu compte du fait que la réponse de la Direction de la recherche a été préparée à partir des renseignements fournis par une source neutre, soit [TRADUCTION] «Mujeeb ur-Rehman, un avocat indépendant de la Cour suprême du Pakistan qui pratique le droit depuis 26 ans. Il n'est pas associé à une société d'avocats ou à un organisme de protection des droits de la personne. M. ur-Rehman fait aussi de la recherche en jurisprudence islamique et est un défenseur des droits

evidence contrary to the interests of this or any refugee claimant”.

[24] The Tribunal said the information contained in Exhibit A-26 establishes that an individual accused in Pakistan of murder could obtain documentary evidence of these charges in the form of police report (FIR) and/or court documents through his or her lawyer. The Tribunal said “we do not believe that the justice system in Pakistan would deny access to such documents to the legal representative of the accused”.

[25] Concerning Mr. Bahtti’s advice, the Tribunal said it considered it and noted this document came from Pakistan in the form of a faxed message to counsel. The Tribunal said “we find the document to have been written for the purposes of the claim. The document does not rebut the findings contained in Exhibit A-26”.

[26] The Tribunal went on to say it had special knowledge of Pakistan and wrote:

We have seen court and police documents presented as evidence in other refugee claims made by citizens of Pakistan, including cases lodged against members of the PPP for charges of murder.

For all the above reasons, we do not believe that the claimant faces charges in his country.

[27] As noted, the Tribunal did not dispute the fact the applicant was a member of the PPP. The Tribunal added this:

The documentary evidence, however, does not establish that all members of this party regardless of their rank and personal situation are currently at risk of persecution in Pakistan.

The claimant did not provide generally credible or trustworthy evidence in support of his allegation that he would be persecuted were he to return to Pakistan.

There is not a reasonable possibility that the claimant would be persecuted were he to return to his country.

Amer AFZAL is, therefore, determined not to be a “Convention refugee”.

de la personne. Il n’y a aucune raison pour laquelle M. ur-Rehman présenterait une preuve contraire aux intérêts du revendicateur du statut de réfugié en l’espèce ou de tout autre revendicateur».

[24] Le tribunal a dit que les renseignements contenus dans la pièce A-26 démontraient qu’une personne accusée de meurtre au Pakistan pourrait obtenir, par l’entremise de son avocat, la preuve documentaire relative à cette accusation, soient les rapports de police (PRI) et/ou les documents judiciaires. Le tribunal a dit [TRADUCTION] «nous ne croyons pas que le système judiciaire du Pakistan refuse l’accès à ces documents au représentant de l’accusé».

[25] En ce qui concerne l’opinion de M. Bahtti, le tribunal a dit qu’il en avait tenu compte et a indiqué que ce document avait été envoyé du Pakistan sous la forme d’un message télécopié adressé à l’avocat. Le tribunal a dit [TRADUCTION] «nous concluons que ce document a été écrit pour les fins de la présente revendication. Ce document ne réfute pas les conclusions contenues dans la pièce A-26».

[26] Le tribunal a poursuivi en disant qu’il avait une connaissance particulière du Pakistan et a écrit:

[TRADUCTION] Dans d’autres revendications du statut de réfugié présentées par des citoyens du Pakistan, comprenant des cas dans lesquels des accusations de meurtre avaient été portées contre des membres du PPP, on nous a soumis en preuve des documents judiciaires et policiers.

Pour l’ensemble de ces motifs, nous ne croyons pas que le revendicateur fasse l’objet d’accusations dans ce pays.

[27] Comme je l’ai mentionné, le tribunal n’a pas mis en doute le fait que le demandeur était un membre du PPP. Le tribunal a ajouté:

[TRADUCTION] Toutefois, la preuve documentaire n’établit pas que tous les membres de ce parti, indépendamment de leur rang et de leur situation personnelle, risquent d’être persécutés au Pakistan.

Dans l’ensemble, le revendicateur n’a pas fourni une preuve crédible ou digne de foi au soutien de son allégation selon laquelle il serait persécuté s’il retournait au Pakistan.

Il n’y a pas de possibilité raisonnable que le revendicateur soit persécuté s’il retournait dans son pays.

Par conséquent, le statut de «réfugié au sens de la Convention» est refusé à Amer AFZAL.

ANALYSIS

The Tribunal's request for additional documentation

[28] The principal provisions relating to the conduct of hearings before the Tribunal are found in sections 67 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28, s. 18] and 68 [as am. *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 57] and subsections 69.1(1) [as enacted *idem*, c. 49, s. 60] to 69.1(5) [as enacted *idem*] of the Act [*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2]. These provisions read:

67. (1) The Refugee Division has, in respect of proceedings under sections 69.1 and 69.2, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

(2) The Refugee Division, and each member thereof, has all the powers and authority of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act* and, without restricting the generality of the foregoing, may, for the purposes of a hearing,

(a) issue a summons to any person requiring that person to appear at the time and place mentioned therein to testify with respect to all matters within that person's knowledge relative to the subject-matter of the hearing and to bring and produce any document, book or paper that the person has or controls relative to that subject-matter;

(b) administer oaths and examine any person on oath;

(c) issue commissions or requests to take evidence in Canada; and

(d) do any other thing necessary to provide a full and proper hearing.

68. (1) The Refugee Division shall sit at such times and at such places in Canada as are considered necessary by the Chairperson for the proper conduct of its business.

(2) The Refugee Division shall deal with all proceedings before it as informally and expeditiously as the circumstances and the considerations of fairness permit.

(3) The Refugee Division is not bound by any legal or technical rules of evidence and, in any proceedings before it, it may receive and base a decision on evidence adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances of the case.

(4) The Refugee Division may, in any proceedings before it, take notice of any facts that may be judicially noticed and, subject to subsection (5), of any other generally

ANALYSE

La demande du tribunal d'obtenir des documents supplémentaires

[28] Les principales dispositions concernant le déroulement des audiences devant le tribunal sont les articles 67 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18], 68 [mod., *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 57], et ainsi que les paragraphes 69.1(1) [édicte, *idem*, art. 60] à 69.1(5) [édicte, *idem*] de la Loi [*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2]. Ces dispositions prévoient:

67. (1) La section du statut a compétence exclusive, en matière de procédures visées aux articles 69.1 et 69.2, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence.

(2) La section du statut et chacun de ses membres sont investis des pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Ils peuvent notamment, dans le cadre d'une audience:

a) par citation adressée aux personnes ayant connaissance de faits se rapportant à l'affaire dont ils sont saisis, leur enjoindre de comparaître comme témoins aux date, heure et lieu indiqués et d'apporter et de produire tous documents, livres ou pièces, utiles à l'affaire, dont elles ont la possession ou la responsabilité;

b) faire prêter serment et interroger sous serment;

c) par commission rogatoire ou requête, faire recueillir des éléments de preuve au Canada;

d) prendre toutes autres mesures nécessaires à une instruction approfondie de l'affaire.

68. (1) La section du statut siège au Canada aux lieux, dates et heures choisis par le président en fonction de ses travaux.

(2) Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, la section du statut fonctionne sans formalisme et avec célérité.

(3) La section du statut n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve. Elle peut recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision.

(4) La section du statut peut admettre d'office les faits ainsi admissibles en justice de même que, sous réserve du paragraphe (5), les faits généralement reconnus et les

recognized facts and any information or opinion that is within its specialized knowledge.

...

(5) Before the Refugee Division takes notice of any facts, information or opinion, other than facts that may be judicially noticed, in any proceedings, the Division shall notify the Minister, if present at the proceedings, and the person who is the subject of the proceedings of its intention and afford them a reasonable opportunity to make representations with respect thereto.

...

69.1 (1) Subject to subsection (2), where a person's claim to be a Convention refugee is referred to the Refugee Division pursuant to section 46.02 or 46.03, the Division shall, as soon as is practicable, commence a hearing into the claim.

(2) Where a person's claim to be a Convention refugee is referred to the Refugee Division pursuant to section 46.02 or 46.03, the Division shall, if the Minister so requests in writing at the time of the referral, provide the Minister with the information referred to in subsection 46.03(2) and, as soon as is practicable after the expiration of the period referred to in subsection (7.1), commence a hearing into the claim.

(3) The Refugee Division shall notify the person who claims to be a Convention refugee and the Minister in writing of the time and place set for the hearing into the claim.

(5) At the hearing into a person's claim to be a Convention refugee, the Refugee Division

(a) shall give

(i) the person a reasonable opportunity to present evidence, question witnesses and make representations, and

(ii) the Minister a reasonable opportunity to present evidence and, if the Minister notifies the Refugee Division that the Minister is of the opinion that matters involving section E or F of Article 1 of the Convention or subsection 2(2) of this Act are raised by the claim, to question the person making the claim and other witnesses and make representations; and

(b) may, if it considers it appropriate to do so, give the Minister a reasonable opportunity to question the person making the claim and any other witnesses and to make representations concerning the claim.

[29] The underlying question raised in this judicial review application relates to the role of the Tribunal in examining this claim. Did it cross the line when, on

renseignements ou opinions qui sont du ressort de sa spécialisation.

[. . .]

(5) Sauf pour les faits qui peuvent être admis d'office en justice, la section du statut informe le ministre, s'il est présent à l'audience, et la personne visée par la procédure de son intention d'admettre d'office des faits, renseignements ou opinions et leur donne la possibilité de présenter leurs observations à cet égard.

[. . .]

69.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2), la section du statut entend dans les meilleurs délais la revendication dont elle est saisie aux termes des articles 46.02 ou 46.03.

(2) Lorsque le cas lui est déferé aux termes des articles 46.02 ou 46.03, la section du statut communique au ministre, si celui-ci en fait la demande par écrit au moment où elle en est saisie, les renseignements afférents visés au paragraphe 46.03(2) et entend la revendication le plus tôt possible après l'expiration du délai prévu au paragraphe (7.1).

(3) La section du statut notifie par écrit à l'intéressé et au ministre les date, heure et lieu de l'audience.

(5) À l'audience, la section du statut:

a) est tenue de donner:

(i) à l'intéressé, la possibilité de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations,

(ii) au ministre, la possibilité de produire des éléments de preuve, d'interroger l'intéressé ou tout autre témoin et de présenter des observations, ces deux derniers droits n'étant toutefois accordés au ministre que s'il l'informe qu'à son avis, la revendication met en cause la section E ou F de l'article premier de la Convention ou le paragraphe 2(2) de la présente loi;

b) peut, dans tous les cas, si elle l'estime indiqué, autoriser le ministre à interroger l'intéressé ou tout autre témoin et à présenter des observations.

[29] Les questions soulevées dans la présente demande de contrôle judiciaire portent sur le rôle du tribunal lors de l'examen de la revendication en

the basis of the evidence filed by the applicant, it was not satisfied that no FIR or charge had been produced and filed to substantiate his claim he was accused of murder.

[30] Sections 67 through 69 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60] of the Act indicate the manner in which Parliament intended refugee claims to be dealt with. The procedural vehicle is a hearing of a claim by the Refugee Division at which the claimant is present, has a reasonable opportunity to present evidence, question witnesses and make representations. The contemplated hearing is an oral hearing and such procedure is in full accord with the Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

[31] Yet, in that context, Parliament has indicated a measure of flexibility, particularly in section 68, providing that all proceedings before the Refugee Division shall be dealt with “as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit”. Moreover, subsection 68(3) provides that the Refugee Division is not bound by any legal and technical rules of evidence and subsection 68(4) authorizes it to take notice of any facts that may be judicially noticed or other generally recognized facts and any information within its specialized knowledge.

[32] I do not agree with counsel for the applicant that the Tribunal was confined to taking in and considering the claimant’s evidence on his alleged murder charge. The RCO has a role here (see section 68.1 [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 58] as to the powers of the RCO) and this central issue was a principal focus of the hearings.

[33] *Salinas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 247 (C.A.) is authority for the proposition that the Tribunal can, if it is concerned with an issue, investigate it in order to satisfy itself. In

l’espèce. A-t-il été trop loin en n’étant pas convaincu par la preuve présentée par le demandeur qu’aucun PRI ni aucun acte d’accusation n’avaient été déposés au soutien de son allégation selon laquelle il faisait l’objet d’une accusation de meurtre?

[30] Les articles 67 à 69 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60] de la Loi indiquent de quelle manière le législateur veut que les revendications du statut de réfugié soient traitées. La procédure à suivre consiste en une audience portant sur une revendication par la section du statut à laquelle le revendicateur est présent et se voit donner une possibilité raisonnable de produire des éléments de preuve, d’interroger des témoins et de présenter des observations. L’audience se fait oralement et cette façon de procéder est en tous points conforme à l’arrêt de la Cour suprême du Canada *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

[31] Mais, dans ce contexte, le législateur exige une certaine souplesse et ce, plus particulièrement à l’article 68 qui prévoit que «[d]ans la mesure où les circonstances et l’équité le permettent, la section du statut fonctionne sans formalisme et avec célérité». Par surcroît, le paragraphe 68(3) prévoit que la section du statut n’est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve, et le paragraphe 68(4) prévoit que la section du statut peut prendre connaissance d’office des faits ainsi admissibles en justice de même que des faits généralement reconnus et des renseignements ou opinions qui sont du ressort de sa spécialisation.

[32] Je ne suis pas d’accord avec l’avocat du demandeur que le tribunal devait se limiter à recevoir et à examiner les éléments de preuve présentés par le demandeur relativement à l’accusation de meurtre alléguée. L’agent chargé de la revendication a un rôle à jouer (voir l’article 68.1 [édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 58] quant aux pouvoirs de cet agent) et les audiences ont porté principalement sur cette question déterminante.

[33] L’arrêt *Salinas c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 3 C.F. 247 (C.A.) a établi le principe selon lequel le tribunal peut faire enquête en vue d’élucider une question qui le préoccupe. Dans

Salinas, the Refugee Division reconvened, on its own, a hearing after all the evidence was in because General Noriega had been overthrown.

l'affaire *Salinas*, la section du statut de réfugié avait elle-même décidé de reprendre l'audience après que la preuve eut été présentée en entier parce que le général Noriega avait été renversé.

[34] Mr. Justice Denault in *Szylar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 79 F.T.R. 47 (F.C.T.D.), confirmed the right of a Tribunal to ask the Documentation Centre for additional information concerning the status of the law in Poland when the hearing had concluded and was reserved. I am in complete agreement with his reasons. In that case, as here, the Tribunal gave notice to the applicant. However, in that case but not here, a new hearing was held.

[34] Dans l'affaire *Szylar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 79 F.T.R. 47 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Denault a confirmé le droit d'un tribunal de demander des renseignements supplémentaires au Centre de documentation relativement à l'état du droit en Pologne après que l'audience eut été terminée et la décision suspendue. Je suis complètement d'accord avec ses motifs. Dans cette affaire, comme en l'espèce, le tribunal avait envoyé un avis au demandeur. Toutefois, dans cette affaire, contrairement à la présente affaire, une nouvelle audience avait été tenue.

Should the hearing have been reconvened?

[35] The second question which arises is whether the Tribunal went about receiving the additional documentation in the correct manner. Factually speaking, it is important to recall that the unsatisfactory state of the evidence had been identified at the hearing and the presiding member adjourned the July 15, 1998 hearing because of this fact.

L'audience aurait-elle dû être reprise?

[35] La deuxième question qui est soulevée est celle de savoir si le tribunal a reçu les documents supplémentaires de la bonne manière. En fait, il est important de rappeler que le caractère insuffisant de la preuve avait été signalé à l'audience et que le président de l'audience avait ajourné l'audience du 15 juillet 1998 pour cette raison.

[36] In *Lawal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 404, the Court of Appeal set aside a Board decision where, following the conclusion of the hearing, it received a large quantity of evidence, as a result of its own inquiries and upon which it relied; the applicant, who had received notice of the information, had requested a reopening of the hearing but this request was denied. Mr. Justice Hugessen said this at pages 410-411:

[36] Dans l'affaire *Lawal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 404, la Cour d'appel a annulé une décision de la Commission dans laquelle celle-ci avait reçu, après la fin de l'audience, une grande quantité d'éléments de preuve par suite d'une enquête faite de sa propre initiative et sur lesquels elle s'était fondée; le demandeur, qui en avait été avisé, avait demandé la réouverture de l'enquête mais cette requête lui avait été refusée. Aux pages 410 et 411, le juge Hugessen a dit:

The members of the panel obviously misapprehended the nature of the power conferred by subsections 68(4) and 68(5). By its terms, subsection 68(4) is limited to facts which may be judicially noticed, generally recognized facts, and information or opinion that is within the Board's specialized knowledge. By no stretch of the imagination, could the details of the charges and of the dispositions against the persons involved in the Nigerian blackout of October 1988, or the details of the publication schedule of the Nigerian Daily Times fall into any of those categories.

À l'évidence, les membres de la formation ont mal interprété la nature du pouvoir conféré par les paragraphes 68(4) et 68(5). Par ses termes, le paragraphe 68(4) est limité aux faits qui peuvent être admis d'office en justice, aux faits généralement reconnus et aux renseignements ou opinions qui sont du ressort de la spécialisation de la Commission. Même en faisant un gros effort d'imagination, on ne saurait dire que les détails sur les accusations et sur les décisions prises contre les personnes impliquées dans la panne d'électricité qui a eu lieu au Nigéria en octobre 1988, ou les détails sur le programme de publication du Daily

While it is possible, as argued by counsel for the Minister, that subsection 67(2) gives to the Board the power to institute inquiries on its own, it is clear that such powers may only be exercised "for the purposes of a hearing". More specifically, the power given by paragraph 67(2)(d) and relied on by counsel may only be invoked if "necessary to provide a full and proper hearing".

But there is more. Subsection 69.1(4) specifically requires that the Refugee Division hold its hearings in the presence of the claimant. A consideration of the scheme of sections 67 to 69.1 inclusive makes it abundantly clear that the Board is only to proceed to the determination of refugee claims by way of hearing. In the context, this must mean an oral hearing. The Board has no power to take evidence other than at a hearing and, absent a proper waiver, such hearing must be in the presence of the claimant. [Emphasis mine.]

[37] This view was reiterated in part by the Federal Court of Appeal in *Salinas, supra*, where Mr. Justice Stone wrote at page 253:

Nor, in our view, was the Refugee Division *functus officio*. It had yet to make a determination of the claim. Until it did, the proceedings were still pending and finality had not been reached. In order to arrive at its decision, the Refugee Division could exercise the powers conferred by and under the statute provided it did so properly by giving the respondent an opportunity to be heard at the reconvened hearing. That it did. Inquiry into any change of conditions in the respondent's homeland comes within the general mandate of the Refugee Division in determining the claim. The Division should be allowed to complete its statutory task.

In our view the issue has already been implicitly decided for this Court in *Lawal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 404, where Hugessen J.A. held for the Court that the only way for the Refugee Division, after the end of a hearing but before decision, to consider new evidence beyond that of which it might take judicial notice was by reopening the hearing, and that it should do so. This Court's decision in *Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 288, relied on by the Motions Judge, applies only where the Refugee Division has already reached a decision. In summary, we can see no basis for finding that the Refugee Division lacked jurisdiction or exceeded its jurisdiction by deciding to reconvene the hearing into the respondent's

Times nigérien relèvent de l'une quelconque de ces catégories.

Certes, il se peut, comme l'a prétendu l'avocate du ministre, que la Commission tienne du paragraphe 67(2) le pouvoir de faire enquête de sa propre initiative; mais il est clair que ces pouvoirs doivent être exercés seulement «dans le cadre d'une audience». Plus particulièrement, le pouvoir conféré par l'alinéa 67(2)d) et invoqué par l'avocate ne peut être exercé que si cela est «nécessaire (. . .) à une instruction approfondie de l'affaire».

Mais il y a davantage encore. Le paragraphe 69.1(4) exige expressément que la section du statut tienne ses audiences en présence de l'intéressé. Il est tout à fait clair que, compte tenu de l'économie des articles 67 à 69.1 inclusivement, la Commission doit se prononcer sur les revendications du statut de réfugié seulement par voie d'audience. Dans le contexte, il doit s'agir d'une audience orale. La Commission n'est nullement habilitée à recueillir des éléments de preuve si ce n'est à une audience et, en l'absence d'une renonciation appropriée, une telle audience doit être tenue en présence de l'intéressé. [Non souligné dans l'original.]

[37] Cette opinion a été réitérée en partie par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Salinas*, précitée, dans laquelle le juge Stone a écrit, aux pages 253 et 254:

Nous estimons que la section du statut n'était pas non plus dessaisie de ses fonctions. Elle n'avait pas encore statué sur la revendication. Jusqu'à ce qu'elle l'ait fait, les procédures étaient toujours pendantes et il n'y avait pas encore irrévocabilité. Pour rendre sa décision, la section du statut pouvait exercer les pouvoirs qu'elle tenait de la Loi, pourvu qu'elle le fit de façon appropriée en donnant à l'intimé la possibilité de se faire entendre à la reprise de l'audience, ce qui a été fait. Il relève du mandat général de la section du statut, lorsqu'elle se prononce sur une revendication, de faire enquête sur le changement de conditions survenu dans le pays d'origine de l'intimée. On devrait lui permettre de remplir cette fonction que lui confère la Loi.

À notre avis, la question a déjà été implicitement tranchée pour cette Cour dans l'affaire *Lawal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 404, où le juge Hugessen, J.C.A., a statué au nom de la Cour que la section du statut, après la fin d'une audience mais avant sa décision, ne pouvait examiner de nouveaux éléments de preuve outre ceux qu'il lui était loisible d'admettre d'office qu'en ouvrant l'audience, et qu'elle devait le faire. L'arrêt rendu par cette Cour dans l'affaire *Longia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 288, sur laquelle le juge des requêtes s'est appuyé, s'applique seulement lorsque la section du statut est parvenue à une décision. En résumé, nous estimons nullement fondée la conclusion que la section du statut n'avait pas compétence

claim to be a Convention refugee in order to hear evidence of any change of conditions in Panama. In short, no sound reason has been shown to exist for allowing any interference with the decision to reconvene. [Emphasis mine.]

[38] Justice Denault in *Szylar, supra*, noted in the case before him a hearing had been reconvened by the Board to consider the after-hearing acquired evidence.

[39] In *Yushchuk v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 83 F.T.R. 146 (F.C.T.D.). The Court, dealt with a problem of evidence being submitted post-hearing but before decision by the claimant which had been refused by the Board. Mr. Justice Nadon was of the view the Board ought to have reopened the hearing to consider that additional documentation.

[40] In *Kuslitsky et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 148 F.T.R. 136 (F.C.T.D.), Mr. Justice Dubé allowed a judicial review in a case where the nationality of the person was at issue and raised at the hearing; a “fragile and obscure” consent to verify documentation was given by the refugee claimant which occurred post-hearing and copy sent to the claimant but the hearing not reopened.

[41] Dubé J. concluded at paragraph 11 [page 141]:

In the circumstances, it seems plain to me that absent formal consent between the parties to this procedure being adopted, the Refugee Division quite simply could not obtain a document after the hearing and base its decision on that document without first affording the applicants an opportunity to make representations or cross-examine the author. That procedure amounted to a denial of natural justice.

[42] Madam Justice Tremblay-Lamer in *Sorogin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 163 F.T.R. 116 (F.C.T.D.), had to consider a similar issue as in *Kuslitsky, supra*, i.e. doubts about a person’s nationality and agreement at the hearing to

ou a outrepassé sa compétence lorsqu’elle a décidé de reprendre l’audience portant sur la revendication de l’intimée pour entendre des éléments de preuve concernant un changement de conditions au Panama. En bref, rien ne justifie que la Cour modifie la décision de reprendre l’instance. [Non souligné dans l’original.]

[38] Dans l’affaire *Szylar*, précitée, le juge Denault a indiqué qu’une audience avait été reprise par la Commission pour examiner les éléments de preuve obtenus après l’audience.

[39] Dans l’affaire *Yushchuk c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1994), 83 F.T.R. 146 (C.F. 1^{re} inst.) la Commission avait refusé d’examiner la preuve soumise par le demandeur après l’audience mais avant que la décision ne soit rendue. Le juge Nadon était d’avis que la Commission aurait dû rouvrir l’audience pour examiner les documents supplémentaires.

[40] Dans l’affaire *Kuslitsky et al. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1998), 148 F.T.R. 136 (C.F. 1^{re} inst.) le juge Dubé a accueilli une demande de contrôle judiciaire dans laquelle la question de la nationalité de la personne était en cause et avait été soulevée lors de l’audience; après l’audience, le revendicateur avait consenti de façon «fragile et obscur[e]» à la vérification des documents et une copie lui avait été envoyée, mais l’audience n’avait pas été rouverte.

[41] Le juge Dubé a conclu, au paragraphe 11 [page 141]:

Dans les circonstances, il me semble évident qu’en l’absence d’un consentement formel entre les parties à adopter une telle procédure, la Commission du statut ne peut tout simplement obtenir un document après l’audience, baser sa décision sur ce document sans au préalable avoir accordé aux requérants l’opportunité de présenter leurs observations ou de contre-interroger l’auteur. Cette procédure constitue un déni de justice naturelle.

[42] Dans l’affaire *Sorogin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1999), 163 F.T.R. 116 (C.F. 1^{re} inst.), M^{me} le juge Tremblay-Lamer avait à examiner une question semblable à celle de l’affaire *Kuslitsky*, précitée; le demandeur, dont la

have the RCMP examine the document with the right of the applicant to make submissions within ten days of the receipt of the RCMP's report. The applicant was sent a copy of the RCMP's report but said he did not receive it; the Tribunal rejected his claim.

[43] Madam Justice Tremblay-Lamer said the strictness of *Lawal, supra*, had been tempered through the repeal [S.C. 1992, c. 49, s. 60] of then subsection 69.1(4) [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the Act which read:

69.1 . . .

(4) A hearing into a claim shall be held in the presence of the claimant.

In *Lawal, supra*, Mr. Justice Hugessen referred to this section and introduced it by saying "but there is more".

[44] Madam Justice Tremblay-Lamer expressed herself in the following way [at paragraphs 9-11, pages 120-121]:

However, as counsel for the respondent submits, s. 69.1(4) was repealed after *Lawal*, so in his opinion, it would now be acceptable to have a more formal procedure, whereby evidence may be filed outside hearing where the parties consent to such a procedure and where the rules of natural justice are observed by allowing the claimant to comment on that evidence.

The repeal of s. 69.1(4) certainly relaxed the rule established by *Lawal*, since the panel is no longer required to hold a hearing in the claimant's presence. Parliament thus prefers a more flexible procedure. In my view, as long as the rules of procedural fairness are observed and the parties consent, the scheme of the Act allows for proceeding in this manner, since Parliament expressly provided that the Refugee Division is not bound by the formal rules of evidence.

While reopening the hearing is always the most appropriate procedure, the circumstances might be such that this procedure would be impracticable or would prevent the panel from acting expeditiously. I therefore accept a departure from this procedure provided that the applicant consents to it and is not prejudiced by it in any way. However, should the applicant object to it, the panel should reopen the hearing. [Emphasis mine.]

nationalité était mise en doute, avait donné son consentement à l'audience pour que la GRC examine le document et il pouvait présenter ses observations dans les dix jours de la réception du rapport de la GRC. On a envoyé une copie du rapport de la GRC au demandeur mais ce dernier a dit qu'il ne l'avait pas reçu; le tribunal a rejeté sa revendication.

[43] Le juge Tremblay-Lamer a dit que la rigueur de l'arrêt *Lawal*, précité, avait été atténuée par l'abrogation [L.C. 1992, ch. 49, art. 60] du paragraphe 69.1(4) [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la Loi, qui prévoyait:

69.1 [. . .]

(4) L'audience sur la revendication se tient en présence de l'intéressé.

Dans l'arrêt *Lawal*, précité, le juge Hugessen avait fait référence à cette disposition et avait commencé à en parler en disant «mais il y a davantage encore».

[44] Le juge Tremblay-Lamer s'est exprimée comme suit [aux paragraphes 9 à 11, pages 120 et 121]:

Or, comme le soumet le procureur du défendeur l'art. 69.1(4) fut abrogé depuis l'arrêt *Lawal* de sorte que selon lui il serait maintenant permis d'avoir une procédure plus informelle laquelle permettrait le dépôt d'une preuve en dehors du cadre d'une audience lorsque les parties consentent à une telle procédure et lorsque les règles de justice naturelle sont respectées en permettant à l'intéressé de commenter cette preuve.

Il est certain que l'abrogation de l'art. 69.1(4) assouplit la règle établie par l'arrêt *Lawal* puisque le tribunal n'est plus obligé de tenir une audience en présence du revendicateur. Le législateur favorise donc une procédure plus souple. Dans la mesure où les règles d'équité procédurale sont respectées et que les parties y consentent, l'économie de la loi permet, à mon avis, de procéder ainsi puisque le législateur a prévu expressément que la Section du statut n'est pas liée par les règles formelles de preuve.

Bien qu'une réouverture d'audience soit toujours la procédure la plus appropriée, les circonstances peuvent être telles qu'elle serait impracticable ou qu'elle ne permettrait pas au tribunal d'agir avec célérité. J'accepte donc que l'on puisse y déroger dans la mesure où le demandeur y consent et qu'il n'en subisse aucun préjudice. Cependant, dans l'hypothèse où le demandeur s'y oppose, le tribunal devrait prévoir une réouverture d'audience. [Non souligné dans l'original.]

[45] Mr. Justice Rouleau recently considered a similar point in *Albert v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 42 (T.D.) (QL). After the hearing but before decision, a RCO staff member sent the applicant's counsel a reply to an information request prepared by the Documentation Centre "which the RCO Section is filing in this case". The applicant objected to the receipt of the evidence but had an opportunity to comment on it, an opportunity he availed himself of.

[46] Mr. Justice Rouleau dismissed the judicial review. He endorsed the more flexible approach reflected in *Sorogin, supra*; he looked at the evidence and came to the conclusion the additional evidence had no serious impact on the decision. He cautioned, however, in these terms [at paragraph 37]:

If I had the slightest suspicion that there had been a lack of fairness or infringement of natural justice in the case at bar, or that the reopening of the hearing or a re-hearing could have had any influence on the final decision, I would have allowed the plaintiffs' submissions. Referring to *Sorogin, supra*, which now provides a more flexible procedure, I am persuaded that there is no basis for granting the remedy sought by the plaintiffs.

CONCLUSION

[47] *Lawal* and *Salinas, supra*, based on the scheme of sections 67 to 69 of the Act, recognize as a rule that information acquired by a tribunal after the hearing of a refugee claim should be put into evidence at a reconvened oral hearing in order that the claimant may exercise the rights Parliament accorded under subsection 69.1(5) of the Act.

[48] Recently, this Court recognized in *Sorogin* and *Albert, supra*, that in limited circumstances information acquired after a hearing could be considered and relied upon provided there was consent by the parties and the rules of natural justice were followed in terms of a realistic opportunity to comment. *Sorogin* was based on the repeal of subsection 69.1(4) but I note that in *Lawal*, Mr. Justice Hugessen mentioned the

[45] Le juge Rouleau s'est récemment penché sur une question semblable dans l'affaire *Albert c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 42 (1^{re} inst.) (QL). Après l'audience, mais avant que la décision ne soit rendue, un membre du personnel de l'ACR avait envoyé à l'avocat du demandeur la réponse à une demande d'information préparée par le Centre de documentation, réponse «que la Section des ACR dépose dans ce dossier». Le demandeur s'opposait à la réception de cette preuve, mais il s'est prévalu de la possibilité qui lui était offerte de présenter ses observations à ce sujet.

[46] Le juge Rouleau a rejeté la demande de contrôle judiciaire. Il a souscrit à l'approche plus souple qui ressort de la décision *Sorogin*, précitée; il a examiné la preuve et il a conclu que la preuve supplémentaire n'avait pas eu d'effet important sur la décision. Toutefois, il a exprimé la mise en garde suivante [au paragraphe 37]:

Si j'avais le moindre soupçon qu'il y a eu en l'espèce manquement d'équité ou atteinte à la justice naturelle ou que la réouverture de l'audience ou une nouvelle audience aurait pu avoir une influence sur la décision ultime, j'aurais favorisé les soumissions des demandeurs. Or, me référant à l'arrêt *Sorogin, supra*, qui prévoit maintenant une procédure plus souple, je suis satisfait qu'il n'y a pas lieu d'accorder le remède recherché par les demandeurs.

CONCLUSION

[47] Les décisions *Lawal* et *Salinas*, précitées, fondées sur les articles 67 à 69 de la Loi, établissent comme règle que les renseignements obtenus par le tribunal après l'audience d'une revendication du statut de réfugié doivent être présentés en preuve à l'occasion d'une reprise d'audience pour permettre au revendicateur d'exercer les droits qui lui sont conférés par le législateur au paragraphe 69.1(5) de la Loi.

[48] Récemment, dans les affaires *Sorogin* et *Albert*, précitées, la Cour a reconnu que dans des circonstances limitées, les renseignements obtenus après l'audience pouvaient être pris en considération et pouvaient servir de fondement pourvu que les parties y consentent et que la justice naturelle soit respectée, c'est-à-dire qu'une possibilité réelle de présenter des observations ait été fournie. La décision *Sorogin* était

possibility of a proper waiver.

[49] I underscore the limitations to such a procedure because it is clear from a reading of *Sorogin* and *Albert*, *supra*, a reopening of a hearing is best and in accord with the intention of Parliament buttressed by *Singh*, *supra*.

[50] I am satisfied in this case the issue of the availability of the FIR should have been addressed at a reconvened hearing after the Tribunal had received the Documentation Centre's Information Report and Mr. Bahtti's comment. I arrive at this conclusion for the following reasons:

(1) the Tribunal itself contemplated a reopened hearing to consider this information since on July 15, 1998, it simply adjourned the hearing. Yet, it did not reconvene and adversely determined the applicant's claim;

(2) the limitations in *Sorogin* and *Albert*, *supra*, were not observed; it cannot be said the applicant gave a proper waiver or full consent. I note that counsel for Mr. Afzal protested the procedure but faced by the Tribunal's imperative, responded with Mr. Bahtti's letter;

(3) the nature of the evidence was critical to Mr. Afzal's claim and was the basis upon which the Tribunal concluded against him;

(4) the circumstances in which FIRs are available is not a matter of the Tribunal's specialized knowledge—that is why evidence was sought on the point by the Tribunal itself. In *Lawal*, the Federal Court of Appeal came to a similar conclusion;

(5) the nature of this evidence, in this case proof of foreign law and practice, a central point which was the basis of the Tribunal's decision, should be established at a hearing providing the claimant an

fondée sur l'abrogation du paragraphe 69.1(4), mais je remarque que dans la décision *Lawal*, le juge Hugessen a mentionné la possibilité d'une renonciation appropriée.

[49] Je souligne les limites de cette façon de procéder parce qu'il ressort clairement de la lecture des décisions *Sorogin* et *Albert*, précitées, que la réouverture d'une audience est préférable et conforme à la volonté du législateur étayée par l'arrêt *Singh*, précité.

[50] Je suis convaincu qu'en l'espèce, la question de la disponibilité du PRI aurait dû être traitée à l'occasion d'une nouvelle audience après que le tribunal eut reçu le rapport d'information du Centre de documentation et l'opinion de M. Bahtti. J'arrive à cette conclusion pour les motifs suivants:

1) le tribunal a lui-même envisagé la possibilité de rouvrir l'audience pour examiner ces renseignements puisqu'il a simplement ajourné l'audience du 15 juillet 1998. Toutefois, il n'a pas rouvert l'audience et a rendu une décision défavorable au demandeur;

2) les limites imposées dans les décisions *Sorogin* et *Albert* n'ont pas été respectées; on ne peut pas dire que le demandeur a renoncé d'une manière appropriée ou qu'il a donné un consentement éclairé. Je remarque que l'avocat de M. Afzal s'est opposé à cette façon de procéder mais qu'étant donné la directive du tribunal, il a répondu par la lettre de M. Bahtti;

3) la nature de la preuve était déterminante pour la revendication de M. Afzal et a été le fondement de la décision défavorable du tribunal;

4) les circonstances dans lesquelles les PRI peuvent être obtenus ne sont pas du ressort du tribunal—c'est pour cela que le tribunal voulait obtenir plus d'éléments de preuve sur le sujet. La Cour d'appel fédérale est arrivée à une conclusion semblable dans l'arrêt *Lawal*;

5) la nature de la preuve, en l'espèce, la preuve du droit étranger et de son application, qui est un élément déterminant de la décision du tribunal, doit être établie lors d'une audience fournissant au

opportunity to cross-examine, lead other evidence on the point and make submissions.

revendicateur l'occasion de contre-interroger les témoins, de produire d'autres éléments de preuve et de présenter des observations.

DISPOSITION

[51] For all of these reasons, this judicial review application is allowed, the Tribunal's decision is set aside and Mr. Afzal's claim is to be reconsidered by a differently constituted panel.

[52] In *Yushchuk, supra*, Mr. Justice Nadon had certified a question but the appeal was discontinued. I certify the following question:

Did the Refugee Division in this case have the statutory authority to receive the new post-hearing prior decision evidence submitted to and, if so, did it comply with the rules of natural justice or fairness in the circumstances.

DISPOSITIF

[51] Pour l'ensemble des présents motifs, la demande de contrôle judiciaire est accueillie, la décision du tribunal est annulée et la revendication de M. Afzal doit faire l'objet d'un nouvel examen par un tribunal différemment constitué.

[52] Dans l'affaire *Yushchuk*, précitée, le juge Nadon avait certifié une question mais il y avait eu désistement de l'appel. Je certifie la question suivante:

En l'espèce, la loi conférerait-elle à la section du statut de réfugié le pouvoir de recevoir la nouvelle preuve soumise après l'audience mais avant que la décision ne soit rendue et, dans l'affirmative, la section du statut de réfugié a-t-elle respecté les règles de justice naturelle et d'équité?

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.

ADMINISTRATIVE LAW

JUDICIAL REVIEW

Certiorari

Judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—Board finding applicant not credible, stating “The documents adduced in support of his claim, which we examined with care, despite our conclusion, are indubitably forgeries, like Exhibit P-6 [business licence], or written simply to back up his case, as often occurs with refugee claims made by citizens of Bangladesh”—Applicable test for bias set out in *The Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369: what would informed person, viewing matter realistically and practically, and having thought matter through, conclude—Board concluding documents forgeries based on fact applicant’s business licence containing spelling mistakes, characters viewed as “amateur” work—“Despite our conclusion” indicating Board had already arrived at conclusion regarding applicant’s lack of credibility before examining applicant’s documentary evidence—Reasons leading Board to conclude applicant’s documents indubitably forgeries tainted by prejudice against Bangladeshi refugee claimants as revealed in Board’s inappropriate comment “as often occurs with refugee claims made by citizens of Bangladesh”—Comments not disclosing open state of mind and weighing of particular circumstances of case free from stereotypes—Giving rise to reasonable apprehension of bias—Applicant raised issue at first possible opportunity—Furthermore, during hearing, when applicant obviously having difficulty answering questions, counsel made motion to suspend hearing in order to have applicant tested for competency to undergo hearing—Motion taken under reserve, but Board never decided on it—Omission to rule on motion violated principle of procedural fairness—Application allowed.

HAQUE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4323-99, Denault J., order dated 29/8/00, 8 pp.)

ADMINISTRATIVE LAW—Continued

Applicant seeking interlocutory injunction prohibiting Minister from continuing with contract entered into with BCE Nexxia Inc. pending final determination of application for judicial review, or until Canadian International Trade Tribunal (CITT) completing review of complaint, issuing decision—Telus submitting bid to provide telecommunications services to Department of National Defence—Public Works entering contract with BCE for provision of services in question—Subsequently advising Telus contract awarded to BCE—Telus filing complaint with CITT, application for judicial review seeking declaratory relief, interlocutory injunction—Three-part test set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 applied—(1) Serious issue arising from application for judicial review—Decision challenged in this proceeding independent of matters considered by CITT—Minister’s decision to award contract prior to advising Telus bid non-compliant under review in judicial review application—Allegedly in breach of request for proposal providing for assessment of compliancy during, not after, evaluation stage—Applicant also arguing Minister’s decision, if made pursuant to government policy to defer advising bidders of non-compliancy in attempt to avoid challenges to contract procurement, contrary to Agreement on Internal Trade—Issue raised in application for judicial review different from complaint before CITT—(2) But Telus not establishing irreparable harm if injunctive relief denied—Applicant must provide evidence, not speculation, irreparable harm not compensable in damages will result if relief sought not granted—Submitting deprived of opportunity to expand market share and at risk of losing competitive edge to BCE which, if lost, cannot be recouped—Relevant time frame for considering issue time between hearing of motion, time when CITT making determination of Telus complaint—In normal course of events, absent extension of time, tribunal required to file decision within 90 days after complaint filed (September 26, 2000)—First 90 days after contract awarded transition period during which BCE required to oversee existing contracts, phase them out—Transition period ending September 16, 2000—No evidence

ADMINISTRATIVE LAW—Continued

BCE will have completed installation of infrastructure by November 10, 2000, latest date by which CITT to file decision—No evidence performance of contract will be in such advanced stage that CITT would decline to exercise power to recommend termination of contract and award to Telus, should Telus succeed before CITT—Inappropriate to speculate how tribunal may exercise discretion to provide remedy—Although loss of projected market share may be difficult to assess, evidence presented by Telus not meeting standard of certainty consistently required by courts in dealing with requests for interlocutory injunctions—Motion dismissed.

TELUS INTEGRATED COMMUNICATIONS V. CANADA
(ATTORNEY GENERAL) (T-1297-00, Heneghan J., order dated 8/9/00, 11 pp.)

Injunctions

Motion to strike judicial review application on ground procurement review mechanism provided for in Canadian International Trade Tribunal Act constituting adequate alternative remedy barring Telus from continuing judicial review, or for stay of judicial review pending outcome of Canadian International Trade Tribunal (CITT) inquiry into Telus' procurement complaint—Telus submitting bid related to supply of telecommunications services for various Department of National Defence locations—In April 2000 Telus receiving, responding to request for clarification—On June 16, 2000 Public Works entering into contract with BCE Nexxia Inc.—On June 19 Telus informed of contract, and that its proposal non-compliant for failing to meet mandatory requirement of request for proposal (RFP)—Telus filed complaint with CITT alleging Public Works failed to follow bid evaluation procedures set out in RFP; asking CITT to order postponement of awarding of contract—CITT advised Telus could only order postponement of contract to be awarded, not of contract already awarded—Telus filed judicial review application of decision to award contract, seeking to have decision set aside, interlocutory injunction prohibiting Minister from continuing with contract—Claiming Minister has policy of not advising unsuccessful bidder of results of evaluation until after contract awarded to avoid attempted contest of proposed award—Act, s. 30.11 permitting potential supplier to file complaint concerning any aspect of procurement process relating to designated contract, and request CITT to conduct inquiry into complaint—S. 30.13(3) empowering CITT to order government institution to postpone awarding of contract until determining validity of complaint—Postponement power subject to government override pursuant to s. 30.13(4)—CITT to determine whether complaint valid on basis of whether procedures, other prescribed requirements observed (s. 30.14(2))—Under 30.15(2), CITT may recommend such remedy as considers appropriate—In recommending appropriate remedy, CITT must consider all of circumstances

ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

(s. 30.15(3))—Under Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations, s. 12, CITT normally to render decision within 90 days after filing complaint, but time limit may be shortened to 45 days, or extended to no more than 135 days—Application dismissed—Beetz J. enumerating factors to be considered to evaluate whether adequate alternative remedy in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561—Lamer C.J. building on *Harelkin* factors in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3—Adding courts must consider adequacy of statutory appeal procedures created, not simply adequacy of appeal tribunals—All factors must be considered to assess overall statutory scheme—Correct question whether tribunals adequate forum, not whether better forum than courts—In *Anderson v. Canada (Armed Forces)*, [1997] 1 F.C. 273 (C.A.), Stone J.A. holding must consider legal framework out of which matter arising to assess adequacy of alternative remedy—Test for striking out judicial review application set out in *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588 (C.A.) whether notice of motion so clearly improper as to be bereft of any possibility of success—Court not satisfied adequate alternative remedy doctrine so overwhelming as to render Telus' judicial review application bereft of any chance of success—Recognizing (1) CITT's mandate as chosen arbiter of procurement complaints involving federal institutions; (2) CITT's wide-ranging powers to inquire into any aspect of procurement process; (3) CITT's expertise; (4) tight time lines for decision making; (5) CITT's power to recommend contract termination; (6) government institution's obligation to implement recommendations to greatest extent possible—Telus' judicial review application not mere parallel proceeding to CITT complaint in respect of same decision with substantially overlapping factual issues—Factual underpinning in judicial review application not focussing on merits of decision Telus non-compliant, but on Minister's actions, policy in entering into contract before advising Telus non-compliant—Interim injunction, suspension remedy in judicial review application seeking to restore Telus to same position would have been in but for alleged unlawful actions of Minister based on policy, namely ability to seek postponement of award of contract, power which CITT says does not have if contract awarded—To grant stay of judicial review proceedings pending outcome of CITT's inquiry would render nugatory, meaningless Telus' judicial review application—Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, ss. 30.11 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44), 30.13 (as enacted *idem*), 30.14 (as enacted *idem*), 30.15 (as enacted *idem*)—Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations, SOR/93-602 (as am. by SOR/95-300), s. 12.

TELUS INTEGRATED COMMUNICATIONS V. CANADA
(ATTORNEY GENERAL) (T-1297-00, Lemieux J., order dated 11/8/00, 21 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Immigration Inquiry Process

Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division's decision lacked jurisdiction to reopen Immigration Act, s. 70 appeal—Applicant appealing after removal order issued—Applicant, counsel served with notice to appear—Counsel appearing at November 1998 hearing, but applicant failed to attend—Counsel indicating had not seen or heard from client since July—Appeal Division declaring appeal abandoned—Applicant subsequently removed to United States—Applicant, spouse seeking to reopen appeal on ground applicant incarcerated at time of hearing—Appeal Division holding lacked jurisdiction to reopen appeal after removal from Canada—Application dismissed—In *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848, Sopinka J. stating general rule final decision cannot be reopened after formal judgment drawn up, issued, entered subject to two exceptions: where slip in drawing it up or where error in expressing manifest intention of court—No evidence before Court herein suggesting removal order would have been set aside; no grounds advanced questioning validity of removal order—Must be finality to proceedings—No slip or error in expressing manifest intention of court—No statutory power for tribunal to rehear matter it has disposed of—No principle of natural justice offended—Case law clear: once deportation order executed, Board not entitled to reopen appeal—*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Toledo*, [2000] 3 F.C. 563 (C.A.) holding Appeal Division having equitable, continuing jurisdiction once notice of appeal filed, and should there be subsequent removal before matter entertained by Appeal Division, appellant should be heard—By analogy, once decision rendered by Appeal Division, appellant subsequently removed, Appeal Division *functus officio*—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(1) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

JACKSON V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5340-99, Rouleau J., order dated 3/8/00, 9 pp.)

Removal of Permanent Residents

Judicial review of Minister's determination applicant danger to public in Canada—Memo to Minister not mentioning torture of applicant in Iran, fear of persecution because of political dissidence except: two references to applicant as escapee from political custody and reference to possibility of future torture, but not of past torture—Past torture always material—Must be highlighted in any assessment of risk—Officer should have also discussed applicant's fear of persecution because of political dissidence and not emphasized to same extent fear of persecution for being deserter,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

since it was secondary fear—If Minister, officials doubt any part of applicant's evidence, must provide applicant with oral hearing—Since Minister ignored material evidence relating to past torture, fear of persecution because of political dissidence in performing risk assessment, no proper risk assessment—Application allowed.

TEHRANKARI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4024-96, McKeown J., order dated 7/9/00, 3 pp.)

Judicial review of Immigration and Refugee Board, Appeal Division's decision allowing respondent's appeal, ordering deportation order be made against applicant—Applicant, Kenyan citizen, acquiring permanent resident status in Canada in 1992—During 1994 business trip to Kenya involved in confrontation with two other men, one of whom died of stab wound inflicted by applicant—Applicant charged with murder—Hastily departing Kenya, based on fear of police practices in Kenya—1995 Amnesty International Report indicating criminal suspects routinely tortured to extract confessions in Kenya—Applicant subsequently identified as permanent resident described in Immigration Act, s. 27(1)(a.1)(ii), i.e. committed act constituting offence under laws of place where act occurred that, if committed in Canada, would constitute offence punishable by maximum term of imprisonment of ten years or more—At inquiry, adjudicator concluding applicant not person described in s. 27(1)(a.1)(ii); holding Kenyan police statements not reliable because unsigned, deponents not subject to cross-examination, death penalty potential consequence of removal—On appeal on question of law, Tribunal reconvening to hear applicant's testimony—Majority preferring version of events disclosed by unsigned witness statements over applicant's version of events—Holding unsigned statements indicating originals attested to before witness, although nothing on face of statement indicating originals actually signed, let alone signed before witness—Saw no reason for need to flee Kenya, although Amnesty International Report before it—Application allowed based on error of law regarding onus—(1) Burden on respondent to establish before adjudicator that applicant person described in s. 27(1)(a.1)(ii)—Onus remained on respondent when decision appealed to Tribunal—Legal burden of proof not shifting, although may be conditional upon discharge of another evidential or legal burden by opposite party—Majority concluding adjudicator applied proper test in considering whether respondent acted in self-defence, since act not unlawful “had the respondent established that he acted in self-defence”—Constituting some evidence majority considered conditional burden on applicant—Burden on respondent, including burden to disprove self-defence—Majority not persuaded applicant “established that his version of events, on balance, is most likely what occurred”—Burden not on applicant to establish his version

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

of events most likely what occurred, but on respondent to establish, on a balance of probabilities, version of events espoused by Kenyan police what had occurred—Majority of Tribunal erred in law in placing on applicant burden not properly his—(2) Hearing before Tribunal of appeal from adjudicator's determination trial *de novo*—Immigration Act, s. 72 authorizing Appeal Division to order reopening of inquiry for receiving of any additional evidence—Cannot read implication into s. 72 that Appeal Division precluded from requesting re-attendance of witness who appeared before adjudicator—Immigration Appeal Division Rules, R. 39 giving Appeal Division authority to take whatever measures necessary to provide for full, proper hearing and to dispose of matter before it expeditiously—Reasonably open to Appeal Division to require applicant to testify before it—That appeal on question of law only not restricting Appeal Division's discretion to provide for full, proper hearing—Credibility findings of majority reasonably open to them since heard testimony of applicant, observed demeanour—(3) Self-defence must be considered as part of decision about whether accused's act unlawful, not as separate matter following conclusion accused's act unlawful: *R. v. Baker* (1988), 45 C.C.C. (3d) 368 (B.C.C.A.)—Majority considering whether applicant's act unlawful before considering self-defence as separate matter—Nothing turning on failure to properly apply principle of law enunciated in *R. v. Baker*—(4) Majority appear to have ignored compelling evidence before them from Amnesty International as to why applicant would have felt need to flee Kenya—Error not central to decision, not reviewable—(5) Tribunal had before it sparse expert evidence regarding fatal wound, but concluded wound more likely intentional than accidental—Burden on respondent to provide such evidence—Tribunal's speculation as to whether fatal wound inflicted accidentally or intentionally, in absence of evidence, error in law—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 27(1)(a.1)(ii) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), 72 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18)—Immigration Appeal Division Rules, SOR/93-46, R. 39.

ALI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2993-99, Gibson J., order dated 20/7/00, 23 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of decision of Post-Claim Determination Officer (PCDO) applicant not member of post-determination refugee claimants in Canada class (PDRCC)—Applicant determined not to be Convention refugee—PCDO finding removal to Somalia would not expose him to objectively identifiable risk of extreme sanctions, inhumane treatment, other than risk to life caused by country's inability to provide adequate health, medical care—Applicant suffering from schizophrenia, depression, no identifiable family

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

support in Somalia—PCDO noting contradictions, inconsistencies in information provided by applicant in Port of Entry notes, personal information form, testimony at CRDD hearing—Application allowed—(1) Port of Entry notes, made seven years earlier when applicant entered Canada, and upon which PCDO relied never before factor in consideration of applicant's immigration status—Not provided to applicant, counsel prior to determination to reject PDRCC claim—Against particular facts (long lapse of time since applicant entered Canada, acknowledged instability in Somalia, fact Port of Entry notes not brought to applicant's attention at any other stage in dealings with immigration officials, mental condition), PCDO breached duty of fairness by failing to disclose Port of Entry notes on which intended to rely, provide applicant opportunity to comment on contradictions, inconsistencies between notes, personal information form, testimony at Convention refugee hearing—(2) Central concern expressed on behalf of applicant that in absence of family support, particularly given mental condition, would be particularly vulnerable in unstable conditions prevailing in Somalia—Failure to address applicant's lack of family support in Somalia in reasons, in very particular circumstances of this applicant further reviewable error.

AHMED V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-850-99, Gibson J., order dated 31/7/00, 7 pp.)

Application for judicial review of CRDD decision rejecting applicant's claim for refugee status on basis of well-founded fear of persecution in Albania due to prior involvement with communist regime and Socialist Party—Following oral reasons, panel member made additional comments (that state of anarchy ended in 1997 when elections held, and Socialist Party came to power) and stated concurred with presiding member—Additional comments not included in written reasons—Issue: effect to be given to oral comments—Parties agreed if comments constituted reasons, application must be allowed—Application allowed—Additional comments clearly intending to elucidate basis on which member had concluded claim should fail—Comments must be taken to be panel member's reasons—Minister argued panel member free to change his mind until time when he signed written reasons—However, no evidence or indication member changed his mind—Furthermore, Court has required there be consistency between oral and written reasons delivered by CRDD: *Vasilyova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1027; *Isiaku v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 46 Imm. L.R. (2d) 79 (F.C.T.D.); aff'd [1999] F.C.J. No. 1452 (F.C.A.)—In view of substantial difference between CRDD's oral and written reasons, application must be

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

allowed and matter referred back to CRDD for redetermination.

ISLAMAJ V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3140-99, Dawson J., order dated 19/7/00, 8 pp.)

Application for judicial review of Visa Section's decision time limit on expired visa could not be extended—Whether visa officer has discretion to extend time limit on visa issued, or *functus officio*, unable to do so—Although legislation not expressly permitting visa officer to extend time limit on expired visa, legal authorities seem to permit officials making administrative decisions latitude to do so—Doctrine of *functus officio* not strictly applied to administrative law cases—Visa officer may reopen visa hearing to extend date of effectiveness if in interest of justice to do so in unusual circumstances—*Functus officio* principle no bar to this—Supreme Court of Canada advised flexibility in administrative cases such as these—Such interpretation consistent with Canada's welcoming immigration policy, as expressed in legislation, numerous judicial decisions—Also in harmony with current tendency evidenced in judicial decisions to avoid technical interpretations of procedural rules that cause injustice—Application allowed.

KHEIRI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4178-99, Linden J., judgment dated 29/8/00, 7 pp.)

Judicial review of CRDD's decision applicant not Convention refugee—Applicant arriving in Canada, claiming refugee status October 21, 1998—On April 26, 1999 notified hearing before CRDD scheduled for June 30, 1999—On June 28, retaining new counsel who wrote to Board indicating unavailable to proceed on such short notice, but applicant would appear as scheduled—CRDD rejected applicant's request for adjournment, proceeding in absence of counsel, rejecting refugee claim—Applicant refused to testify—Application allowed—Immigration Act, s. 69(6) providing Refugee Division shall not adjourn proceedings unless satisfied adjournment would not unreasonably impede proceedings—Convention Refugee Determination Division Rules, R. 13(4) enumerating factors for consideration in determining whether adjournment would unreasonably impede proceeding—Those factors parallel to factors identified as relevant to adjudicator's exercise of discretion to grant adjournment in *Siloch v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 151 N.R. 76 (F.C.A.)—No earlier adjournment—CRDD neither inquiring into length of adjournment sought nor offering short adjournment to enable new counsel to familiarize self with applicant, claim, consider joinder of applicant's claim with that of brother—No indication short adjournment would affect immigration system or needlessly delay, impede or paralyse conduct of claim—Denial of adjournment depriving

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

applicant of right to fair hearing—As in *Ahamad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 109 (T.D.), standard of review reasonableness *simpliciter* given CRDD not concluding s. 69(6) eliminating discretion with regard to request for adjournment—No indication on face of reasons, CRDD considered relevant factors enumerated in R. 13(4)—Much of testimony ignored—Applicant's confidence in reliability of first counsel deteriorating over time, only culminating after notice of hearing received—Applicant 23 years old; testifying through interpreter; dealing with unfamiliar refugee determination regime, culture shock—In circumstances, taking two to three weeks to identify new counsel not unreasonable—No indication how CRDD concluded on basis of applicant's testimony, forthright apology for impact of late request for adjournment, that applicant had "ulterior motives" in changing counsel—CRDD's reasons for denying adjournment not standing up to somewhat probing examination—Extrapolated from s. 69(6), against "large and liberal interpretation of the values underlying [the Immigration Act]" and "humanitarian and compassionate values in Canadian society" referred to in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, where granting of adjournment not proscribed by s. 69(6), CRDD should be generous in exercise of discretion to grant adjournments in circumstances where no evidence of bad faith by requesting party, particularly given potentially immense consequences of refusal in case such as this—No bad faith evident herein—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 69(6) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18—Convention Refugee Determination Division Rules, SOR/93-45, R. 13(4).

MANGAT V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4424-99, Gibson J., order dated 18/8/00, 13 pp.)

Application for judicial review of IAD decision dismissing applicant's appeal from visa officer's decision refusing applicant's sponsorship of husband pursuant to Immigration Regulations, s. 4(3) on basis marriage not *bona fide*—IAD dismissed appeal on basis of *res judicata*: applicant had previously submitted similar sponsorship application, refused by another visa officer 3 years before, for same reason—IAD referred to *Kaloti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 153 F.T.R. 289 (F.C.T.D.) in support—Application allowed—When IAD handed down decision, F.C.A. had not yet heard appeal in *Kaloti*, and IAD denied applicant's request for stay until disposal of appeal—When F.C.A. [2000] 3 F.C. 390 finally dismissed appeal in *Kaloti*, did so without resorting to doctrine of *res judicata* as second application not based on any new evidence and open to IAD in exercise of jurisdiction to summarily dismiss appeal to prevent abuse of process—Applicant could bring second application, based on new, relevant and admissible evidence, so as to demonstrate intent of sponsored spouse at time of marriage—IAD must

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

allow applicant to present evidence before deciding issues—If no new evidence presented, open to IAD to find abuse of process—If new evidence presented, IAD can decide whether issues raised *res judicata*—IAD committed reviewable error when dismissed applicant's appeal before allowing applicant to present evidence—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3).

KULAR V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4990-99, Nadon J., order dated 30/8/00, 5 pp.)

Appeals from interlocutory orders—Appeal from interlocutory decisions of Motions Judge expunging large volume of new material unsupported by affidavit filed by applicant day prior to hearing of application for judicial review of danger opinion, and ordering costs in favour of respondent in respect of motion—No certification of serious question of general importance by Motions Judge—Contradictory case law on issue of whether interlocutory order in judicial review proceeding concerning decision made under Immigration Act could be appealed without question being certified under Act, s. 83(1)—Appeal dismissed—There can be no appeal as to costs in, or of refusal of stay incidental to, application for judicial review, without question being certified: *Su v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 225 N.R. 34 (F.C.A.); *Ge v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 234 N.R. 87 (F.C.A.)—Position more consistent with purpose of Immigration Act, s. 83(1): to make T.D. decisions final, but allowing for hearing of appeals on important issues transcending particular case (serious questions of general importance)—Appeals not to be taken on issues particular to given case such as procedural matters—Thus limitation on appeals of judgment in Act, s. 83(1) must be taken to cover by implication all orders incidental to such judgment—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 83(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73).

GRANDISON V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-332-00, Strayer J.A., judgment dated 25/8/00, 4 pp.)

JUDICIAL REVIEW

Federal Court Jurisdiction

Motion pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 369 to strike out notice of appeal in respect of Trial Division's decision dismissing application for judicial review of decision requiring appellant to attend for visa interview; holding no serious question of general importance to be certified—Immigration Act, s. 83(1) permitting appeal to Federal Court of Appeal from judgment of Trial Division on

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

application for judicial review with respect to decision under Immigration Act only if Trial Division certifying question of general importance involved—Appeals in cases described by s. 83(1) not governed by general appeal provision in s. 27—To extent conflict between s. 27, s. 83(1), latter displacing former according to s. 84(2)—Appellant submitting since wished to appeal on ground Judge made findings of fact not supported by evidence, not in position to formulate question wanted certified until after reasons for judgment rendered; moreover since error not concerning interpretation, application of Immigration Act, case not within mischief at which s. 83(1) aimed—No merit to that argument—To reduce volume of appeals, consequent delays in enforcement of Immigration Act, Parliament decided no appeal where grounds of appeal not having significance beyond that case—Means litigant whose application for judicial review dismissed as result of judge's misapprehension of facts without legal remedy—Motions Judge herein bound not to certify question concerning only her findings of fact—However Court of Appeal not satisfied Judge committed any error—Constitutionality of restrictions on right of appeal imposed by s. 83(1) upheld in *Chu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 116 F.T.R. 68 (F.C.T.D.)—Motion allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 83 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73), 84(2) (as am. *idem*)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 369.

DOTSENKO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-403-00, Evans J.A., order dated 18/7/00, 4 pp.)

STATUS IN CANADA

Citizens

Application for judicial review of Citizenship Court Judge (CCJ) decision applicant prohibited from being granted Canadian citizenship, based on Citizenship Act, s. 22(2)(a) as applicant convicted of trafficking in narcotics within 3 years of citizenship application—Applicant arguing CCJ required, under Act, s. 15(1), to consider whether factors in Act, s. 5(4) (discretionary grant of citizenship in order to alleviate cases of special and unusual hardship) applicable before making negative decision—Both provisions containing 'notwithstanding anything in Act' clause—Application dismissed—Presumption of coherence in statute virtually irrebutable: *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. by Ruth Sullivan, Toronto: Butterworths, 1994: court must resort to one of conflict avoidance or conflict resolution techniques at their disposal—Relevant technique herein implied exception (*generalia specialibus non derogant*) or specific prevails over general—Here, Act, s. 22(2)(a), specific provision, implied exception to Act, s. 5(4), general

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

provision—CCJ correct in finding as s. 22(2)(a) applicable, not case for exercise of discretion under s. 5(4)—As no discretion to be exercised by Governor in Council under Act, s. 5(4), no obligation on CCJ under s. 15(1) to do more than did—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 5(4), 15(1), 22(2)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 11).

FRANKOWSKI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-1200-99, Rothstein J. (*ex officio*), order dated 4/8/00, 7 pp.)

Convention Refugees

Application for judicial review of IRB decision rejecting refugee claim—Applicant, stateless Palestinian born in refugee camp in Lebanon, elementary teacher teaching Palestine refugees in Lebanon—Claimed fear of persecution by Syrian Intelligence Service because of political opinion arising out of activities in Lebanese Teachers' Union 1996 election; membership in particular social group: family—Application allowed—IRB misinterpreted meaning of political opinion—Erred in law when found applicant not politically active in Lebanon—IRB adopted narrow view of what Teachers' Association about in context of events in Lebanon in 1996; discounted fact teachers split into pro-Syrian and pro-Arafat camps; ignored that Syrians might be interested in such matters because of teachers' influence on pupils—Applicant clearly expressing political opinion when canvassed for pro-Arafat candidate—With respect to claim based on membership in particular social group (family), IRB committed second error when failed to consider why Syrian authorities in Lebanon might be agents of persecution of some members of applicant's family—Brother had been Secretary General of Fatah Organization and had made successful refugee claim in Canada in 1989—Applicant testified whole family suffering from that—IRB findings of implausibility and lack of credibility must rest on proper evidentiary foundation when evidence considered as whole and such findings not grounded on surmise and speculation—*Obiter*: deficiencies in this respect in IRB decision herein.

EL-BEKAI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5452-99, Lemieux J., order dated 17/8/00, 13 pp.)

Application for judicial review of decision by Immigration and Refugee Board applicant not Convention refugee—Applicant submitted Board erred in fact, in law in determining applicant not refugee *sur place*, in joining applicant's claim with that of another claimant—With regard to refugee *sur place* issue, Board found applicant's participation in demonstration outside Ethiopian embassy in Ottawa opportunistic—Board entitled to infer from surrounding circumstances applicant indeed created occasion, opportunity

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

for purposes of supporting refugee claim—Convention refugee claimant must demonstrate objective, subjective basis for claimed fear of persecution—Board's examination of motives underlying claimant's participation in demonstrations such as this one in order to determine whether claimant had genuine subjective fear not irrelevant matter—Determination reached on subject open to Board on evidence—Question of joinder of refugee claims one which CRDD Rules leave to discretion of Board itself—Test whether joinder caused serious injustice to any of parties whose claims have been joined—No injustice caused to either of two claimants—Claimants both young people at school together in same town in Ethiopia—Left country together, travelled together here—Stories at least superficially very similar—No basis upon which injustice caused to claimant by joinder—Application dismissed—Convention Refugee Determination Division Rules, SOR/93-45.

ASFAW V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5552-99, Hugessen J., order dated 18/7/00, 4 pp.)

Application for judicial review of Refugee Board decision refusing to grant plaintiff Convention refugee status—Plaintiff citizen of Russia and alleged valid fear of persecution for political opinion opposing war conducted by Russia in Chechnya and membership in particular social group objecting to fascist organizations operating in Russia—Tribunal concluded plaintiff's version not credible—Did not express itself in clear and unambiguous language in justifying conclusion plaintiff's testimony not trustworthy—Tribunal made no reference in reasons to plaintiff's evidence of series of events allegedly related to fear of persecution and having occurred after his arrival in Canada in March 1999—Tribunal should have provided clear and unambiguous explanation of refusal to accept connection between events, which plaintiff claimed occurred after arrival in Canada, and prior acts of persecution of which plaintiff complained—Fact person does not seize first opportunity of claiming refugee status in signatory country may be relevant factor in assessing credibility, but not constituting waiver of right to claim that status in another country—Plaintiff's right to clear and unambiguous reasons respecting credibility not observed by tribunal—Application allowed.

GAVRYUSHENKO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5912-99, Lutfy A.C.J., order dated 26/7/99, 5 pp.)

Application for judicial review of decision of Immigration and Refugee Board applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Bangladesh, claimed to have well-founded fear of persecution in her country because of religion (Hindu religion), gender—On October 1, 1998, applicant kidnapped at gun point by group of Muslim

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

fundamentalists while on her way with father to Hindu religious ceremony—Arrived in Canada in March 1999, claimed refugee status at airport—Board rejecting applicant's claim on basis of lack of credibility—Unreasonable for Board to focus on omissions of details without even mentioning reasons for such omissions—Not only did Board's members not examine in decision reasons for such omissions, but they also ignored documentary evidence which corroborated parts of applicant's claim—Ignoring such evidence reviewable error—Application allowed.

DHAR V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6226-99, Denault J., order dated 22/8/00, 5 pp.)

Permanent Residents

Humanitarian and compassionate considerations

Applications for judicial review of two decisions made by visa officers refusing application for permanent residence in Canada by applicant Phema Phuti, citizen of India who still resides there—Applicant employed by Mr., Mrs. Manucha for 30 years, accompanied them abroad when Mr. Manucha Foreign Service Officer for Government of India, later Ambassador of India—After retirement, Mr., Mrs. Manucha became permanent residents of Canada—In 1992, Mrs. Manucha, whose husband passed away, began efforts to sponsor, obtain applicant's landing in Canada based on humanitarian, compassionate grounds related to applicant, herself—First issue whether respondent breached duty of fairness in way officers handled application—Applicant arguing breach of fairness by respondent through failure of visa officer Beaupre to identify to applicant, sponsors in Canada concerns he had with application, failure to provide them with opportunity to respond—Applicant owed duty of fairness in processing of application for permanent residence in Canada—Visa officer's decision affecting applicant's rights, privileges, interests, sufficient to trigger application of duty of fairness—Duty of fairness breached herein, both in terms of obligation on visa officer to identify concerns, right of applicant to respond to concerns—Issue of applicant's financial welfare in Canada central element in Mr. Beaupre's decision not to exercise Immigration Regulations, s. 2.1 exemption—Unfair for Canadian High Commission (CHC) to refuse application for permanent residence in Canada without informing applicant, sponsor of issues of financial support, commitment, providing them with opportunity to satisfy such concerns—Inappropriate to make decision without procedural safeguards, namely expression of concern, right to respond—Second issue whether respondent's officers unlawfully reopened positive decision—Success on second ground may lead to applicant's admission to Canada—Counsel for applicant arguing once decision made, decision cannot, absent statutory authority, be

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

reopened except to cure defect spawned by denial of natural justice—Legal foundation for argument existence in Immigration Regulations of two powers to override normal selection process based on objectively defined selection criteria—First exception contained in Immigration Regulations, s. 2.1—Second exception found in Immigration Regulations, s. 11(3)—Court could not accept Minister's characterization as purely internal certain decisions taken by visa officers about applicant before formal refusal letter in 1998 sent—Based on *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848, visa officer's favourably exercising humanitarian and compassionate discretion could not be reserved except on grounds of breach of natural justice, none existing here—Applications allowed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2.1 (as enacted by SOR/93-44, s. 2), 11(3) (as am. by SOR/81-461, s.1).

PHUTI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3917-99, IMM-5048-99, Lemieux J., order dated 12/7/00, 19 pp.)

Application for judicial review of decision rejecting application for landing from within Canada on humanitarian, compassionate grounds—Applicants husband and wife, citizens of Chile—During Pinochet Regime, male applicant worked with Chilean secret police in Department of Clandestine Operations (Dicar)—Female applicant joined Chilean police in 1975—Acknowledged to be firm supporter of Pinochet Regime—Since coming to Canada, applicants have apparently led exemplary lives, substantially integrated into Canadian community together with sons—Decision under review denying applicants privilege of applying for landed status in Canada from within Canada—Decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, "raising the bar" in terms of what required of immigration officers in explanation of decisions such as one herein—Analysis reflected in reasons for immigration officer's decision, as relating to interests of applicants' children, entirely insufficient—Not open to immigration officer, against guidance provided by *Baker*, to leave issue of what best interests of applicants' children to applicants where latter about to be required to leave Canada to uncertain fate in Chile—To do so, as was done here, "completely dismissive" of interests of children—Immigration officer did not, herself, give "serious weight, consideration to interests of children"—Reasons of immigration officer for decision under review have "minimized in manner inconsistent with Canada's humanitarian and compassionate tradition" interests of applicants' children—Decision under review unreasonable, must be set aside—Application allowed.

NAREDO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4126-99, Gibson J., order dated 3/8/00, 14 pp.)

DAMAGES**NON-COMPENSATORY***Nominal*

Default judgment in copyright and trade mark proceeding wherein each of nine plaintiffs sought nominal damages for infringement in amount of \$3,000 and costs of \$1,750 for total of \$42,750—\$3,000 amount fixed as minimum nominal damages by Gibson J. in course of disposing of motions for default judgment against one Angela Bali in file T-1951-95 in 1995, and has become accepted measure of damages by Federal Court judges—If conventional award of \$3,000 for all claims by one plaintiff fair, not less fair where same claim advanced by multiple plaintiffs at same time—Fact of multiple plaintiffs however raising issue of costs of execution and review of execution of Anton Piller order—\$500 awarded each plaintiff as costs of review motion—\$250 awarded each plaintiff as costs of default judgment—As conclusions arrived at without having heard from particular defendants herein or defendants as class, conclusions subject to review in event of representations being made by defendants at some point in time—Damage award also subject to being displaced by evidence of actual damages—Would be appropriate for plaintiffs to bring to attention of defendants possibility of judgment against them in this amount for each order obtained.

OAKLEY, INC. v. PERSONS UNKNOWN (T-1403-99, T-550-99, T-551-99, T-1636-99, T-823-99, T-945-98, T-2192-95, T-646-99, Pelletier J., order dated 29/8/00, 15 pp.)

INCOME TAX**NON-RESIDENTS**

Action to determine whether plaintiff properly assessed for failure to withhold tax—Plaintiff Canadian corporation formerly carrying on business under name International Harvester Credit Corporation of Canada Limited (IHCC)—IHCC financing sales in Canada of International Harvester products—In course of raising capital for financing purposes, IHCC issued subordinated promissory notes in 1977, 1979, 1980 and 1980 respectively to non-residents—Notes originally maturing in 1982, 1984, 1985 and 1985 respectively, but dates extended—IHCC paying interest on notes without payment of withholding tax from respective dates of issue—In 1984 IHCC paying withholding tax in accordance with notices of assessment—By agreements dated February 18, 1985 notes sold to Netherlands corporation—Interest payable so as to result in holder receiving, after application of any withholding tax, net return equal to rate of interest set forth on face of note—On December 18, 1986 IHCC sold to Genelcan Limited—In 1989, Minister of National Revenue assessing plaintiff for

INCOME TAX—Concluded

amount of \$419,069 on grounds plaintiff failed to withhold, remit 15% non-resident tax—Under Income Tax Act, s. 212(1) interest payable by resident of Canada to non-resident subject generally to withholding tax at rate of 25%—However, pursuant to exemption in s. 212(1)(b)(vii), interest payable by resident of Canada to arm's length non-resident pursuant to obligation entered into after June 23, 1975, and with term of greater than five years, exempt from withholding tax—Action dismissed—Effect of February 18, 1985 agreements to change interest rate, manner of calculating interest rate, parties, maturity date of each note—Only reasonable conclusion that changes to obligations and to notes underlying them constituting creation of new obligation within meaning of that term as used in s. 212(1)(b)—Indebtedness of plaintiff to Netherlands purchaser not one pursuant to which issuer not obliged to pay more than 25% of principal amount of obligation within five years of issue date—Exception in s. 212(1)(b) not applicable since sale of notes to Netherlands corporation creating new obligation in respect of each of notes in so far as more than 25% of principal amount of each obligation becoming payable within five years from February 18, 1985—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 212(1)(b)(vii).

GENERAL ELECTRIC CAPITAL EQUIPMENT FINANCE INC. v. CANADA (T-1641-90, Rouleau J., judgment dated 30/8/00, 8 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application for judicial review of Canada Industrial Relations Board (Board) decision under Canada Labour Code, s. 34 granting application by respondent union for inclusion in its geographical certification for Port of Halifax, of applicant's operations of loading and unloading of vessels chartered to Mobil Oil Canada Properties at Mobil dock at Dartmouth, Nova Scotia—Code, s. 34 empowering Board to join together, for collective bargaining purposes, independent employers in geographic area—Applicant arguing: (1) Board's determination Offshore's employees engaged in longshoring patently unreasonable; (2) Board's decision rendered by Chairman alone, in violation of Code; (3) proceedings before Board violated principles of natural justice; (4) Offshore subject to provincial and not federal jurisdiction and Board exceeded constitutional jurisdiction in purporting to regulate its labour relations—Appeal dismissed—(1) Standard of review to be determined according to functional and pragmatic approach: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982—Given broad privative clause in Code, s. 22 with respect to Board's decisions, given Board's expertise and experience in administering comprehensive labour disputes, given determination largely based on facts and circumstances, question of whether work herein longshoring one Parliament intended to be left to Board—Standard of review therefore patent unreasonableness—In *Halifax Offshore*

LABOUR RELATIONS—Continued

Terminal Services Limited (1987), 71 di 157 (CLRB) (*Halifax Offshore*), Board dismissed application by Checkers' Union to include in its geographical certification at Halifax, work related to checking of cargoes—Board therein characterized issue as whether work should be classified as longshoring—Board herein distinguished *Halifax Offshore* primarily on basis activities of employees herein not, as in *Halifax Offshore*, incidentally related to longshoring, but essence of longshoring—As determination herein largely factual, Court would be hard-pressed to say analysis conducted by Board and its conclusions patently unreasonable—(2) Originally 3-member panel heard case but, before decision rendered, one member died and other withdrew from file, leaving Chairman alone to render decision—Chairman in compliance with Code, s. 88(3) when continued to consider and decide matter alone—(3) No breach of natural justice herein—Board did not reverse its finding in *Halifax Offshore*, merely distinguished it—Board bound to apply Code, s. 34 as amended when rendered its decision in June 1999—In any event, Offshore chose not to make submissions as to effect of coming into force of amendment—No obligation on Board, upon Code, s. 88(3) being engaged by refusal of member to continue, to notify parties that Chairman would proceed to deal with matter alone—(4) Issue whether, in division of power context, Code, s. 34 applicable to Offshore's activities at Port of Halifax—In proceedings before Board, implicit that if Offshore activities longshoring, subject to federal regulation, in particular, Code, s. 34—Board examined facts and circumstances and concluded Offshore's activities, to significant extent, longshoring (loading and unloading of ships) and, as result, Code, s. 34 applicable to loading and unloading work done at Mobil dock—Offshore argued as vessels chartered to Mobil move exclusively between Halifax and offshore drilling sites near Sable Island, shipping wholly within Nova Scotia, subject to provincial legislative authority and by extension, Offshore's longshoring activity therefore subject to exclusive provincial legislative authority and not Code, s. 34—Issue of territorial limits of Nova Scotia in waters contiguous to its land mass complex question with far-reaching implications—No evidence of exact location of offshore drilling sites—Failure to give notice of constitutional question—Federal Court Act, s. 57 having effect, in addition to notifying Attorneys General, of giving notice to opposing parties that specific constitutional question in issue—Federal Court Form 69 requiring material facts giving rise to constitutional question be set out, as well as concise legal basis for constitutional question—Onus on Offshore to raise inapplicability of Code, s. 34 based on Constitution Act, 1867, s. 92(10)(a) if wished to do so—Did so before Court but not before Board—As result, matter not in issue before Board—Relevant evidence not adduced—Board did not pronounce upon issue and now Court, on basis on inadequate record and *de novo*, asked to

LABOUR RELATIONS—Concluded

decide issue—Inappropriate in circumstances for Court to decide constitutional question relating to intra-provincial shipping—For same reasons, also inappropriate to decide constitutional question relating to jurisdiction over oil and gas off shores of Nova Scotia—Offshore's operations essential or integral to offshore exploration of oil and gas—Appropriate for Board to sever Offshore's operations at Mobil dock from operations at pipeyard for labour relations purposes—Offshore did not present evidence indicating its operations integrated in functional and business sense, such that would be inappropriate to sever them for labour relations purposes—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 22 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56; c. 44, s. 17; 1998, c. 26, s. 9), 34 (as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 1; 1998, c. 26, s. 16), 88(3)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 69, Form 69—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 92(10)(a).

OFFSHORE LOGISTICS INC. V. HALIFAX LONGSHOREMEN'S ASSN., LOCAL 269 (A-425-99, Rothstein J.A., judgment dated 17/8/00, 31 pp.)

MARITIME LAW**CONTRACTS**

Action *in rem*, *in personam*, by plaintiffs against defendants for damages sustained to dock, dockside equipment when dock struck by ship *Irving Cedar* while breaking ice for plaintiff, Canadian Salt Co.—Latter owned, operated Mines Seleine in Îles-de-la-Madeleine, Quebec—Defendant *in rem* ship named *Irving Cedar* owned by Atlantic Towing Ltd.—On April 2, 1993, plaintiffs retained services of Atlantic Towing Ltd. to carry out ice breaking in channel, area of plaintiff's wharf, basin, to assist motor vessel *Saumiere* in docking at wharf—Accident occurred on April 7, 1993 when tug struck wharf—Contract between defendants and Canadian Salt concluded by latter's acceptance on April 2, 1993—Towcon contract applicable, part of contract between parties—Clause 18(2)(a) of contract exclusion of liability clause, must be interpreted against persons who have made it part of contract, in this case, defendants—Not relieving defendants from liability to pay damages to plaintiffs if found to be negligent—Plaintiffs' damages not caused as result of tug being damaged—Plaintiffs' action barred by clause 24 of Towcon contract—Action arose on April 7, 1993, suit not brought until 1995—Clearly outside time period for bringing suit, thus one of conditions of clause 18 not complied with—Clause 24 applies so as to bar plaintiffs' claim—Breaches of Collision Regulations

MARITIME LAW—Continued

amounting to negligence, which negligence resulted in damage to plaintiff, Canadian Salt's wharf—Accident not inevitable as tug could have avoided striking wharf had it been proceeding away from wharf as it encountered ice pan or had it engaged ice pan at distance further away from wharf than it would take tug to be full astern, not making headway—Fundamental principle of GST legislation no GST should be added into cost of inputs used by registrants in commercial activities—Claim for GST in amount of \$10,620.70 disallowed—Claim for QST in amount of \$6,493.81 also disallowed—Plaintiffs' claim dismissed—Collision Regulations, C.R.C., c. 1416.

CANADIAN SALT CO. V. *IRVING CEDAR* (THE) (T-689-95, O'Keefe J., order dated 6/9/00, 19 pp.)

LIENS AND MORTGAGES

Motion for determination of question of law on basis of agreed statement of facts, agreed question of law—Whether Petromar Inc. has maritime lien on vessels M.V. *Le Brave* and M.V. *A.G. Farquharson* as result of supply to said vessels of marine lubricants—If defendants' claim for supply of marine lubricants governed by substantive law of United States, then maritime lien enforceable in Court by action *in rem* against vessels—If claim governed by Canadian substantive law, no maritime lien enforceable by action *in rem* against vessels—Petromar's claim governed by United States' substantive law—Claim for supply of maritime lubricants giving rise to maritime lien enforceable in Court by action *in rem* against vessels—Maritime lien arising under United States' statutory law in claim for necessities supplied, repairs provided, in United States will be recognized, enforced in Court under Canadian maritime law—Lien enforceable in action *in rem* even if claim arising without direct authority, personal liability of owner of vessel—No contract between parties herein—Under Canada Shipping Act, s. 275, conflict of laws to be governed by law of port of ship's registration, in this case Toronto, so that Canadian law would be applicable—S. 275 not applicable to present issue as latter not related to interests of seamen—Present case raising issue of maritime law, distinct branch of law not dependent upon contract relationships between parties—Agreements for supply of necessities most significant connecting factors for choice of law in relation to issue—Consistent with modern international commerce, fostering specialization in international commercial relations, presumably fostering cost savings and introducing substantial measure of certainty through specified choice of law provisions—Factors of registration of ships in Canada, ownership here, supply of necessities in Canada not as significant for choice of law as plaintiff urged—Issue in question governed by substantive law of United States with which issue has closest, most substantial connection—

MARITIME LAW—Concluded

Question answered in the affirmative—Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 275.

IMPERIAL OIL LTD. V. *PETROMAR INC.* (T-1492-97, MacKay J., order dated 17/8/00, 16 pp.)

PRACTICE

Motion for release from arrest of *Norse-Pol* without bail, security for costs—*Norse-Pol*, partially constructed yacht, arrested by builder who alleged money owed on construction—Owners alleging already paid in excess of contract price; to remedy defects, complete construction will cost hundreds of thousands of dollars—Plaintiff abandoned rental shipyard facility with rent owing—Registered office changed from solicitors' office to plaintiff's landlord's place of business, although latter having no other connection to plaintiff than as creditor—Plaintiff's counsel removed herself from record—Thus neither opposing counsel with whom defendants' counsel might deal, nor any effective way of reaching plaintiff—Given extraordinary, summary nature of arrest procedure, incumbent on plaintiff to be available on short notice, yet no entity behind arrest with whom to deal—Under Federal Court Rules, 1998, r. 488, Court having jurisdiction to release ship—To maintain arrest in absence of live plaintiff with whom to negotiate release would be perverse, contrary to reasonable rights of shipowners—Motion allowed—Plaintiff required to provide security for costs, within set time to provide defendants way of bringing proceeding to end, in absence of plaintiff capable of pursuing action—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 488.

ED WAHL BOAT BUILDERS AND REPAIRS LTD. V. *NORSE-POL* (THE) (T-627-00, Hargrave P., order dated 28/8/00, 6 pp.)

PAROLE

Application for judicial review of National Parole Board Appeal Division decision dismissing applicant's appeal from Board decision denying request for day parole—Applicant seeking to have both decisions set aside—Proceedings for judicial review concern single decision—Here, Appeal Division decision properly before Court—Review of its decision, if redressable error found, can lead to appropriate relief by or through direction to Appeal Division—Application dismissed—Applicant alleging Appeal Division used wrong test for parole eligibility under Act, s. 102(a), or misapplied right test—No evidence Board only considered whether risk, not whether risk, if found, undue—Board's finding in this regard confirmed by Appeal Division—Question of mixed fact and law squarely within expertise of Board first, and of Appeal Division as question of law where raised on appeal, as herein—Appeal Division's

PAROLE—Concluded

finding Board's finding reasonable itself reasonable decision, and indeed correct—Appeal Division did not err in concluding evidence to support Board's conclusions—Appeal Division also correctly found hearing before Board fair—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 102.

UNRAU V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-872-99, MacKay J., order dated 8/9/00, 7 pp.)

PRACTICE

Stare decisis—Application for judicial review of decision by Immigration Appeal Division (IAD) dismissing appeal of decision to refuse sponsored application for landing for applicant's mother, sister—Whether IAD erred in law in failing to follow precedent, *stare decisis*, in ignoring, misapprehending relevant evidence—Panel favoured two decisions of IAD over F.C.T.D. decision in *Kirpal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 1 F.C. 352, to support conclusion it could be "mindful" of mother's medical condition in considering appeal on humanitarian, compassionate grounds—IAD refused to follow *Kirpal*, did not attempt to distinguish case—Principle of *stare decisis* applies, panel erred in law in failing to follow precedent of Gibson J.—Not in accordance with doctrine of *stare decisis* for IAD to look at two other decisions of IAD in preference to F.C.T.D. decision—IAD decision should have referred to Federal Court of Appeal decisions, made it clear it was following latter's decisions in preference to *Kirpal* decision—Validity of *Kirpal* decision doubtful, but IAC bound to follow Trial Division decisions on point unless distinguished, based on decisions of Federal Court of Appeal, Supreme Court of Canada—Panel erred in law in refusing to follow, failing to distinguish binding precedent from F.C.T.D.—Rule of law must prevail—Affidavit evidence of applicant must be accepted in preference to statements of IAD, due to fact transcript of panel proceedings lost for reasons beyond control of parties—Board erred in making foregoing perverse finding of facts—Application allowed.

SANDHU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2939-99, McKeown J., order dated 31/8/00, 5 pp.)

AFFIDAVITS

Motion, in main application for judicial review, seeking extension of time for filing affidavit evidence—Applicant inmate of Warkworth prison, addicted to heroin, wanting help in overcoming addiction—Methadone regime treatment available only exceptionally to inmates not already enrolled in community methadone maintenance program—Applicant turned down—After application for judicial review filed, agreement reached and consent order drawn up setting aside

PRACTICE—Continued

original refusal to treat him on exceptional basis and referring matter back to respondents—Controversy then arose as to whether consent order meant judicial review completed, and directions solicited from Court—Then, present motion filed—Motion allowed in part—Proper test for extension of time for filing affidavits: reasons for delay, relevance and admissibility of content—However, must first prove case not moot—While applicant has received substantial relief, has not received relief tied to rights he seeks to establish before Court—Case therefore still alive and not moot—Barely satisfactory reasons for delay in filing affidavits—Requirement to warn opposing party of late filing not met, but no case law to effect rule should be enforced by preventing filing of affidavits—For purposes of motion, 2 of 3 affidavits considered to contain admissible and relevant information—Applicant far too nonchalant about respondents' convenience—Respondents awarded all party-and-party costs incurred after 14/3/00, it being understood applicant will not be called upon to pay any costs personally.

STRYKIWSKY V. CANADA (WARDEN OF STONY MOUNTAIN INSTITUTION) (T-389-00, Muldoon J., order dated 1/9/00, 13 pp.)

Seizure of counterfeit goods (leisure clothing) at flea market pursuant to Anton Piller order—Application for interlocutory injunction maintaining order—Issue nature of evidence required to obtain interlocutory injunction upon review of execution of "rolling" Anton Piller order—Plaintiff relied on affidavit of expert's opinion—Not sufficient as neither referring to specific intellectual properties nor to specific goods—Serious issue normally requiring extremely limited review of case on merits—Herein, however, where most defendants do not attend motion reviewing order against them, decision amounting to final determination of actions—Expert opinion herein not receivable as Court just as capable of examining and comparing—Furthermore, as most defendants unrepresented, they should be given observations upon which Court will decide whether sufficient case has been made out to justify seizure and injunction—This could be done by putting before Court affidavit of someone who has examined plaintiff's intellectual properties and seized goods and who details observations and conclusions thereon and by putting intellectual properties and goods before Court—Derivative evidence (comparison with infringing design) not acceptable as substitute for best evidence (comparison with mark for which plaintiff can claim protection)—Evidence therefore insufficient to establish serious issue to be tried and application for interlocutory injunction dismissed—Goods seized must be returned to defendants.

TOMMY HILFIGER LICENSING V. PERSONS UNKNOWN (T-855-00, Pelletier J., order dated 31/7/00, 15 pp.)

PRACTICE—Continued**CASE MANAGEMENT***Status Review*

Counsel filing written submissions requesting leave to file notices of discontinuance against certain defendants, claim not be dismissed—"Anton Piller" files subject to status review like any other file—In Anton Piller files, unlike most other files, defendants being added on continuing basis—Status of these files calls for consideration of status of proceedings as against each of defendants individually—Addition of defendants over period of years creating files of such size, complexity that documents related to particular defendants can be located, assembled only with considerable effort—Court attempting to deal with number of issues through status review process—Initial order will ask counsel to identify defendants against whom plaintiff wishes to proceed—Once defendants against whom no final order obtained identified, Court will make order for case management of claims with view to having them concluded in reasonable time frame—Not onerous process since most of claims resolved by default judgment, applications for summary judgment—In order to limit number of defendants on each file, case management order will usually provide no new defendants to be added to statement of claim without leave of case management judge—Leave will be granted to add defendants to statement of claim under status review where no opportunity to obtain fresh Anton Piller order before action must be taken against counterfeiter—Counsel should be aware once Anton Piller file goes into status review, they will be expected to finalize claims against defendants on file, to take steps to obtain fresh Anton Piller order pursuant to new statement of claim—Order continuing action as specially managed proceeding, limiting plaintiff's right to add defendants to claim.

TAG HEUER S.A. v. PERSONS UNKNOWN (T-1499-98, Pelletier J., order dated 30/8/00, 8 pp.)

DISCOVERY*Anton Piller Orders*

In trade marks and copyright proceedings, motion for continuation of Anton Piller order pursuant to which documents seized from defendants; and to convert into interlocutory injunction interim injunction restraining defendants from dealing in certain data discs and data in relation to business directories—Plaintiffs publish and distribute business directory in hard copy and compact disc form—Defendants distribute business directories in compact disc form—Plaintiffs allege trade mark and copyright violations—Anton Piller order vacated and application to convert interim injunction into interlocutory injunction dismissed—Plaintiffs have clearly not established damages very serious, one of requirements for Anton Piller order:

PRACTICE—Continued

Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd., [1976] Ch. 55 (C.A.)—Plaintiffs have led no financial evidence at all—As to interlocutory injunction application, plaintiffs have failed to establish irreparable harm—Plaintiffs' only argument that defendants will not be in position to pay any damages that may be awarded plaintiffs at trial—However, in absence of evidence as to actual or potential damages, impossible to determine defendants' capacity to pay—Proof of irreparable harm must be clear and not speculative; cannot be inferred from evidence of infringement, confusion in marketplace or even evidence of loss of plaintiffs' good will: *Caterpillar Inc. v. Chaussures Mario Moda Inc.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 338 (F.C.T.D.).

M.M. INTERNATIONAL BUSINESS DIRECTORIES LTD. v. INTERNATIONAL BUSINESS INDEX (T-1049-00, Rothstein J. (*ex officio*), order dated 22/8/00, 7 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Reversal or Variation*

Motion for reconsideration of order dismissing application for leave, judicial review, based on Federal Court Rules, 1998, rr. 397(1)(b), 399(2)(a)—R. 397(1)(b) permitting notice of motion requesting Court to reconsider on ground matter that should have been dealt with overlooked or accidentally omitted—R. 399(2) permitting Court to set aside or vary order by reason of matter arising or discovered subsequent to making of order—Applicant alleging Court failed to deal with or overlooked decision rendered by Federal Court of Appeal in *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 854 (C.A.) (QL) three days prior to order herein, confirming humanitarian applicant must be allowed to see opinion sought from PCDO—Respondent's memorandum mentioning appeal heard, but decision not yet rendered—When decision herein signed, Court not yet aware of decision rendered in *Haghighi*—That decision could have had impact on decision on leave application herein—R. 399(2)(b) applies—*Haghighi* decision matter discovered subsequent to making of order—Order denying leave set aside; application for judicial review deemed commenced—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 397(1)(b), 399(2)(a).

VELUPILLAI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1198-00, Blais J., order dated 18/8/00, 6 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Motion to strike statement of claim on ground issue giving rise to statement of claim moot, action frivolous, vexatious, abuse of process of Court—Motion made under r. 221(1)(c),

PRACTICE—Continued

(f)—In order for Court to strike claim under r. 221(1)(c), (f), must be obvious plaintiff's action so clearly futile not slightest chance of succeeding—Issue of *habeas corpus* proceeding now moot—Claim by plaintiff of rights being infringed by policy at Drumheller Institution refusing access to legal documents in case where personally involved, unless he agreed to read documents in designated area, not entirely without merit—Policy may have caused plaintiff damage—Difficult to understand reason for refusing to allow inmate to receive legal documents in case in which personally involved unless agrees to take possession of documents in designated area—Plaintiff should be permitted to take, study documents in cell—All of issues found in statement of claim, if true, not moot—Motion dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 221.

ARMALY V. CANADA (T-731-00, Teitelbaum J., order dated 30/8/00, 7 pp.)

Appeal from Trial Division decision ([2000] F.C.J. No. 63 (QL)) dismissing motion to dissolve interlocutory injunction—In 1993, Business Depot started action against Office Depot—Interlocutory injunction granted to Business Depot by Rouleau J.—Office Depot filed motion to dissolve interlocutory injunction alleging delay, significant change in circumstances—Dissolution of interlocutory injunction extraordinary remedy—Court of Appeal will be normally reluctant to intervene in appeals of decisions granting or refusing to grant motion to dissolve interlocutory injunction as much as reluctant to intervene in decisions granting or refusing to grant interlocutory injunction—Dubé J. correctly decided Office Depot, as matter of law, had to establish, on balance of probabilities, true facts now substantially different from facts present when interlocutory injunction granted, or facts changed so dramatically that factual underpinnings of earlier order no longer valid—Burden particularly heavy one—Court in any event reluctant to interfere with interlocutory injunction enduring for 7 years, when case set for trial in 8 months, to last for some 30 days—Appeal dismissed.

BUSINESS DEPOT LTD. V. CANADIAN OFFICE DEPOT INC. (A-26-00, Décaré J.A., judgment dated 5/9/00, 3 pp.)

RES JUDICATA

Motion to strike statement of claim in action wherein plaintiff ship owner claiming breach of contract of employment by crew members of *Japan Rainbow II*, and claim against union for interference with contractual relations; alternatively, stay of proceedings—Lutfy A.C.J. then granted injunction, without reasons, February 7, 2000, enjoining defendant crew members, union and union organizer from

PRACTICE—Continued

picketing ship—Defendants appealed injunction and brought present motion to strike out statement of claim on basis of want of jurisdiction—Motion dismissed—Question of want of jurisdiction over crew members *res judicata* herein as essence of motion dealt with by Lutfy A.C.J. and now subject of appeal—Also, because party should be allowed only one opportunity to attack opponent's pleadings, being appeal from A.C.J.'s order—Concept here that *res judicata* will apply in subsequent application if applicant, as herein, relies merely on own failure to present certain material or arguments on first application because whatever might have been litigated in first proceeding will be deemed to have been adjudicated on merits: *Sopinka, Lederman and Bryant in The Law of Evidence in Canada*, Toronto: Butterworths, 1999—Here, jurisdiction touched upon by Lutfy A.C.J. and counsel for defendants given ample opportunity to prepare further, but declined invitation—Defendants may appeal, but do not have right to re-argue same issue—As proceedings before F.C.A., would be inappropriate to grant alternative remedy, stay of action—Defendants must be content with remedy possible through their appeal.

RUBY TRADINGS S.A. V. PARSONS (T-225-00, Hargrave P., order dated 23/8/00, 9 pp.)

VARIATION OF TIME

Motion by respondent for extension of time to file affidavit in application for judicial review of visa officer's (VO) decision who, on processing application for permanent residence, miscalculated credit for applicant's formal education (in applying concept of degree in related discipline)—Motion denied—In predecessor proceeding, respondent had consented to applicant's application as VO clearly had made incorrect assessment of applicant's education, and matter was referred to new VO without specific instructions on how to handle application—However, new VO clearly made same error—In interim, in *Dai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 512 (T.D.) (QL), very similar case decided in favour of applicant—Repeat error resulted in present judicial review application—Respondent recognized second VO had again erred and sought, by motion, to have judicial review application allowed, application for permanent residence to be done again and put before third VO—Campbell J., only noting lack of consent, refused to allow motion—Present motion then filed—Time extensions governed by well-established law: underlying consideration doing justice between parties; applicant must account for delay, show arguable case, application would suffer prejudice without extension and respondent would suffer no prejudice if extension granted—Respondent herein, by requesting third assessment, has effectively admitted no arguable case—Not all of delay accounted for—Respondent would not suffer

PRACTICE—Concluded

any prejudice, but applicant would, in terms of wasted time and money—Finally, justice would not be done if extension granted.

HU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-431-00, Hargrave P., order dated 24/7/00, 6 pp.)

PRIVACY

Appeal from Motions Judge's decision concluding respondent entitled to all information requested, to extent meeting definition of personal information in Privacy Act—Appeal dismissed—Appellant resisting disclosure of notes of interviews taken in course of now concluded investigation of complaint made by respondent under Official Languages Act (OLA)—Appellant invoking Privacy Act, s. 22(1)(b) to effect disclosure could reasonably be expected to be injurious to enforcement of any law of Canada or province or to conduct of lawful investigations under OLA—Case law to effect Privacy Act, s. 22(1)(b) cannot justify refusal to disclose information on basis disclosure would have chilling effect on possible future investigations—As to "enforcement of any law of Canada or province", evidence establishing, at most, possibility that people may be reluctant to cooperate with appellant's investigators unless they have assurance of secrecy—Not establishing that disclosure could reasonably be expected to be injurious to enforcement of OLA—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 22(1)(b)—Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31.

LAVIGNE V. CANADA (OFFICE OF THE COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES) (A-678-98, Sharlow J.A., judgment dated 6/9/00, 4 pp.)

TRADE MARKS**PRACTICE**

Motion for summary judgment based on claim of trade mark infringement under Trade-marks Act, s. 19—S. 19 providing registration of trade mark in respect of any wares, services giving owner exclusive right to use throughout Canada of trade mark in respect of those wares, services—Plaintiff owner of trade mark "Tundra" in association with clothing items including jackets, shirts—Defendants using marks "Toyota Tundra Design", "Toyota Tundra & Design" on promotional items including melton leather jacket, windbreaker jacket, twill shirt, turtleneck shirt, fleece vest aimed at purchasers of "Toyota Tundra" truck—S. 19 limited to cases in which person using

TRADE MARKS—Concluded

registered mark identical to registered trade mark for same wares or services as registered mark—Plaintiff submitting use by one person of two different marks as composite mark, where one of individual marks registered for benefit of different person and where latter mark and composite mark used in association with identical wares, constituting infringement under s. 19—As no case cited in support of proposition, and given difference between plaintiff's mark, defendants' composite mark, merits of proposition doubtful—But Court not satisfied no genuine issue to be addressed at trial—Motion dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 19 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60).

STANDARD KNITTING LTD. V. TOYOTA JIDOSHA KABUSHIKI KAISHA (T-1633-99, Pinard J., order dated 24/8/00, 4 pp.)

REGISTRATION

Appeal from Registrar of Trade-marks' decision striking out registration of trade mark "Cordon Bleu" pursuant to Trade-Marks Act s. 45—Cordon Bleu International Ltée manufacturing, selling and distributing various types of food and other products both at wholesale and retail—Appellant's president indicated trade mark "Cordon Bleu" used in Canada in normal course of trade in association with wares mentioned in registration, namely booklets and leaflets and recipes for preparation of sandwiches, canapés and hors d'oeuvres, before and at date of notice issued by Registrar—Registrar found evidence "vague" regarding use of trade mark in association with wares specified in registration—Concluded evidence provided in instant case, booklets and leaflets of recipes, only form of advertising used by holder to attract customers and increase sale of its Cordon Bleu products—Application of *Hospital World Trade Mark*, [1967] R.P.C. 595 (Pat. Off.) where publicity in journal published by plaintiffs, manufacturers of medical and surgical equipment, found not constituting "use" within meaning of Act—Free distribution of wares such as booklets and leaflets of recipes cannot be regarded as transaction involving transfer of property in or possession of wares in normal course of trade, such as to support application of presumption of Act, s. 4(1) and regard trade mark "Cordon Bleu" as used in association with wares—Appeal dismissed—Trade-Marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 4, 45 (am. by S.C. 1993, c. 44, s. 232; 1994, c. 47, s. 200).

CORDON BLEU INTERNATIONAL LTÉE V. RENAUD COINTREAU & CIE (T-1029-93, Rouleau J., judgment dated 6/9/00, 10 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.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Compétence de la Cour fédérale

Requête présentée en vertu de la règle 369 des Règles de la Cour fédérale (1998), en vue de faire radier l'avis d'appel d'une décision de la Section de première instance, qui avait rejeté la demande de contrôle judiciaire d'une décision enjoignant à l'appelant de se présenter à une entrevue en vue d'obtenir un visa, et conclu qu'il n'y avait pas de question grave de portée générale à certifier—L'art. 83(1) de la Loi sur l'immigration prévoit qu'un jugement rendu par la Section de première instance à la suite d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue en vertu de la Loi sur l'immigration peut uniquement être porté en appel devant la Cour d'appel fédérale si la Section de première instance a certifié qu'une question de portée générale était en cause—Les appels visés par l'art. 83(1) ne sont pas régis par la disposition d'appel générale figurant à l'art. 27—Dans la mesure où il y a un conflit entre l'art. 27 et l'art. 83(1), ce dernier l'emporte sur le premier en vertu de l'art. 84(2)—L'appelant a soutenu qu'étant donné qu'il voulait interjeter appel pour le motif que le juge avait tiré des conclusions de fait qui n'étaient pas étayées par la preuve, il n'était pas en mesure de formuler la question qu'il voulait faire certifier tant que les motifs du jugement n'étaient pas prononcés; en outre, étant donné que l'erreur commise par le juge ne se rapportait pas à l'interprétation ou à l'application de la Loi sur l'immigration, le présent cas n'est pas visé par l'art. 83(1)—Cet argument n'est pas fondé—Afin de réduire le nombre d'appels et les retards qui en résultent en ce qui concerne l'application de la Loi sur l'immigration, le législateur a décidé qu'aucun appel ne peut être interjeté si les motifs d'appel ne se rapportent qu'à l'affaire en cause—Cela veut dire qu'un demandeur dont la demande de contrôle judiciaire est rejetée parce que le juge a apprécié les faits d'une façon erronée ne dispose d'aucun recours juridique—Le juge des requêtes n'aurait pas pu certifier une question se rapportant uniquement aux conclusions de fait qu'elle avait tirées—Toutefois, la Cour d'appel

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

n'est pas convaincue que le juge a commis une erreur—La constitutionnalité des restrictions apportées au droit d'appel par l'art. 83(1) a été confirmée dans la décision *Chu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et l'Immigration)* (1996), 116 F.T.R. 68 (C.F. 1^{re} inst.)—Requête accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 84(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 84(2) (mod., *idem*)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 369.

DOTSENKO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-403-00, juge Evans, J.C.A., ordonnance en date du 18-7-00, 5 p.)

EXCLUSION ET RENVOI

Processus d'enquête en matière d'immigration

Contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié selon laquelle la section d'appel n'avait pas compétence pour rouvrir un appel aux termes de l'art. 70 de la Loi sur l'immigration—Le demandeur a interjeté appel après qu'une mesure de renvoi eut été édictée—Le demandeur et son avocat ont reçu signification d'un avis de convocation—L'avocat du demandeur était présent lors de l'audition de novembre 1998, mais le demandeur n'y était pas—L'avocat a indiqué qu'il n'avait pas vu son client ni eu de ses nouvelles depuis le mois de juillet—La section d'appel a conclu au désistement de l'appel—Le demandeur a par la suite été renvoyé aux États-Unis—L'épouse du demandeur a tenté de faire rouvrir l'appel au motif que le demandeur était incarcéré lors de l'audition de l'appel—La section d'appel a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour entendre une requête en réouverture d'appel déposée après le renvoi du Canada du demandeur—Demande rejetée—Dans *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, le juge Sopinka a écrit que la règle générale portant qu'on ne saurait revenir sur une décision judiciaire

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

définitive si le jugement avait été rédigé, prononcé et inscrit, souffrait deux exceptions: lorsqu'il y avait eu lapsus en la rédigeant ou lorsqu'il y avait une erreur dans l'expression de l'intention manifeste de la cour—La Cour ne dispose pas d'éléments de preuve qui portent à croire que la mesure de renvoi aurait dû être annulée et il n'y a pas non plus de motifs qui ont été invoqués qui permettent de mettre en question la mesure de renvoi—Les procédures doivent avoir un caractère définitif—Il n'y a pas de lapsus ni d'erreur dans l'expression de l'intention manifeste du tribunal—Il n'existe pas de pouvoir conféré par la loi en vertu duquel le tribunal pourrait entendre de nouveau une affaire sur laquelle il a statué—Il n'y a eu aucun manquement aux règles de la justice naturelle—La jurisprudence est claire: une fois qu'une mesure d'expulsion a été exécutée, il n'est pas loisible à la Commission de rouvrir l'appel—Dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Toledo*, [2000] 3 C.F. 563 (C.A.), la Cour d'appel fédérale a décidé qu'une section d'appel possède une compétence d'équité continue une fois qu'un avis d'appel a été déposé et, qu'advenant un renvoi subséquent avant que la section d'appel n'entende l'affaire, un appelant devrait être entendu—Par analogie, une fois qu'une décision a été rendue par la section d'appel et que l'appelant est subséquentement renvoyé, la section d'appel est *functus officio*—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

JACKSON C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5340-99, juge Rouleau, ordonnance en date du 3-8-00, 8 p.)

Renvoi de résidents permanents

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le ministre a exprimé l'avis que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada—La note remise au ministre ne faisait pas mention de la torture subie par le demandeur en Iran ni de sa crainte d'être persécuté en raison de ses opinions politiques dissidentes, sauf pour ce qui suit: deux mentions de l'évasion du demandeur comme prisonnier politique et une mention de la possibilité de torture future, mais aucune mention de la torture passée—La torture dont le demandeur a déjà été victime est toujours pertinente—Elle doit être mise en évidence dans l'évaluation du risque—Le représentant du ministre aurait aussi dû discuter de la crainte du demandeur d'être persécuté en raison de ses opinions politiques dissidentes et n'aurait pas dû mettre l'accent dans la même mesure sur sa crainte d'être persécuté en qualité de déserteur, car il s'agit d'une crainte secondaire—Si le ministre et ses fonctionnaires entretiennent des doutes sur un élément de la preuve du demandeur, ils doivent tenir une audience pour l'entendre de vive voix—Étant donné que le ministre a omis de prendre en compte des éléments de preuve pertinents concernant la torture déjà subie par le demandeur et sa crainte d'être persécuté en raison de ses

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

opinions politiques dissidentes dans son évaluation du risque, celle-ci n'est pas valable—Demande accueillie.

TEHRANKARI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4024-96, juge McKeown, ordonnance en date du 7-9-00, 3 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut du réfugié, par laquelle elle accueillait l'appel du défendeur et ordonnait la délivrance d'une mesure de renvoi à l'encontre du défendeur—Le demandeur, un citoyen du Kenya, a reçu le statut de résident permanent au Canada en 1992—Lors d'un voyage d'affaires au Kenya en 1994, le demandeur a été impliqué dans une altercation avec deux hommes, au cours de laquelle l'un d'entre eux a été poignardé à mort par le demandeur—Le demandeur a été accusé de meurtre—Il est parti précipitamment du Kenya, suite aux craintes que lui inspiraient les pratiques policières du pays—Un rapport d'Amnistie internationale de 1995 indique que les suspects en matière criminelle au Kenya sont régulièrement torturés pour obtenir leurs confessions—Le demandeur a fait l'objet d'un rapport indiquant qu'il est un résident permanent au sens de l'art. 27(1)a.1(ii), qui aurait commis un acte qui constitue une infraction dans le pays où il a été commis et qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans—Lors de l'enquête, l'arbitre a conclu que le demandeur n'était pas une personne décrite à l'art. 27(1)a.1(ii); que les déclarations des policiers du Kenya n'étaient pas fiables parce que non signées et parce que les personnes les ayant souscrites n'ont pas été contre-interrogées; le renvoi pourrait se solder par l'imposition de la peine capitale—Suite à un appel sur une question de droit, le tribunal a repris l'audience pour entendre le témoignage du demandeur—La majorité a choisi de privilégier la version des événements que l'on trouve dans les déclarations non signées des témoins, de préférence à celle du demandeur—Elle a conclu que les déclarations non signées avaient été attestées par un témoin, bien que rien dans les déclarations mêmes n'indique que les originaux ont vraiment été signés, et certainement pas qu'ils auraient été signés devant un témoin—Elle ne voyait pas pourquoi il aurait été nécessaire de fuir le Kenya, bien que le rapport d'Amnistie internationale faisait partie du dossier du tribunal—La demande est accueillie suite à une erreur de droit au sujet du fardeau de la preuve—1) C'est le défendeur qui avait le fardeau de démontrer à l'arbitre que le demandeur est une personne décrite à l'art. 27(1)a.1(ii)—Ce fardeau ne s'est pas déplacé lors de l'appel au tribunal—Le fardeau de la preuve en droit ne se déplace pas, même s'il peut être suspendu jusqu'à ce que la partie adverse se soit déchargée d'une autre obligation de preuve en vertu de la loi—La majorité a conclu que l'arbitre a utilisé le critère approprié pour examiner si le défendeur pouvait plaider la légitime défense, puisque «si ce dernier avait prouvé la légitime

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

défense», son geste n'aurait pas été illégal—Ceci constitue une indication que la majorité aurait conclu à l'existence d'un fardeau conditionnel pour le demandeur—C'est le défendeur qui avait le fardeau de la preuve, y compris le fardeau de réfuter le plaidoyer de légitime défense—La majorité n'était pas convaincue que le demandeur «avait démontré, tout bien pesé, que sa version des faits correspond raisonnablement à ce qui s'est produit»—Le fardeau de prouver que sa version des faits était la plus vraisemblable n'incombait pas au demandeur, le défendeur devant démontrer, au vu de la prépondérance des probabilités, que la version des événements présentée par les policiers du Kenya était conforme à ce qui s'était produit—La majorité du tribunal a commis une erreur de droit en imposant au demandeur un fardeau qui ne lui incombait pas—2) L'appel porté au tribunal de la décision de l'arbitre donne lieu à un procès *de novo*—L'art. 72 de la Loi sur l'immigration autorise la section d'appel à rouvrir une enquête pour la réception d'autres éléments de preuve—On ne peut interpréter l'art. 72 pour lui faire dire que la section d'appel ne peut demander une nouvelle comparaison d'une personne qui a témoigné devant l'arbitre—La règle 39 des Règles de la section d'appel de l'immigration autorise la section d'appel à prendre les mesures voulues pour assurer une instruction approfondie de l'affaire et le règlement expéditif des questions qui lui sont soumises—La démarche de la section d'appel de citer le demandeur à témoigner devant elle était de sa compétence—Le fait que l'appel n'ait porté que sur une question de droit ne restreignait pas le pouvoir discrétionnaire de la section d'appel d'assurer une instruction approfondie—La majorité du tribunal pouvait raisonnablement arriver à sa conclusion au sujet de la crédibilité, car elle avait entendu le témoignage du demandeur et observé son comportement—3) Le plaidoyer de légitime défense fait partie de la décision à prendre quant à savoir si l'acte commis par l'accusé était illégal et n'est pas une question à part à régler après une conclusion que l'acte commis par l'accusé était illégal: *R. c. Baker* (1988), C.C.C. (3d) 368 (C.A.C.-B.)—La majorité s'est d'abord demandée si l'acte du demandeur était illégal, avant d'examiner la légitime défense comme une question à part—Le fait que le principe de droit énoncé dans *R. c. Baker* n'a pas été appliqué correctement ne met rien d'essentiel en cause—4) La majorité semble ne pas avoir tenu compte de la preuve convaincante qu'on lui a présentée en provenance d'Amnistie internationale, expliquant pourquoi le demandeur avait senti le besoin de fuir le Kenya—L'erreur ne va pas au cœur de la décision et ne donne pas droit au contrôle—Le tribunal était saisi d'une mince preuve d'expert au sujet de la blessure mortelle, mais il a conclu que la blessure semblait avoir été causée intentionnellement plutôt qu'accidentellement—Le fardeau de cette preuve incombait au défendeur—En l'absence de cette preuve, les spéculations du tribunal au sujet de la blessure mortelle, à savoir si elle avait été infligée accidentellement ou intentionnellement, constituent une erreur de droit—Loi sur l'immigration, L.R.C.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

(1985), ch. I-2, art. 27(1)a.1(ii) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16), 72 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18)—Règles de la section d'appel de l'immigration, DORS/93-46, règle 39.

ALI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2993-99, juge Gibson, ordonnance en date du 20-7-00, 23 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent chargé de la révision des revendications refusées (l'ACRRR) selon laquelle le demandeur n'appartenait pas à la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (la CDNRSRC)—Le statut de réfugié au sens de la Convention n'avait pas été reconnu au demandeur—La décision de l'ACRRR était fondée sur la conclusion selon laquelle le demandeur était une personne qui, si elle était renvoyée en Somalie, ne serait pas assujettie à un risque objectivement identifiable au point de vue des sanctions extrêmes ou du traitement inhumain, autre que le risque attribuable à l'incapacité de ce pays de fournir des services de santé ou des services médicaux adéquats—Le demandeur est atteint de schizophrénie et de dépression, et il n'a pas de soutien familial identifiable en Somalie—L'ACRRR a noté plusieurs contradictions et incohérences dans les renseignements fournis par le demandeur dans les notes prises au point d'entrée, dans le Formulaire de renseignements personnels et dans le témoignage présenté à l'audience tenue par la SSR—Demande accueillie—1) Les notes prises au point d'entrée, quand le demandeur avait été admis au Canada sept ans auparavant et sur lesquelles l'ACRRR s'est fondé, n'étaient jamais entrées en ligne de compte dans l'examen du statut du demandeur aux fins de l'immigration—Ces notes n'ont jamais été fournies au demandeur ou à son avocate avant que sa demande d'établissement à titre de membre de la CDNRSRC ne soit rejetée—Compte tenu des faits particuliers de l'affaire (le fait qu'il y a bien longtemps que le demandeur a été admis au Canada, qu'il est bien connu que la situation est instable en Somalie, que les notes prises au point d'entrée n'ont jamais été portées à la connaissance du demandeur lorsqu'il a été en contact avec le bureau d'immigration ainsi que le fait que le demandeur est atteint d'une maladie mentale), l'ACRRR a violé l'obligation d'équité en omettant de communiquer les notes prises au point d'entrée sur lesquelles il entendait se fonder et de fournir au demandeur la possibilité de faire des observations au sujet des contradictions et incohérences entre ces notes d'une part et le Formulaire de renseignements personnels et le témoignage présenté à l'audience devant la SSR d'autre part—2) Une préoccupation primordiale du demandeur était que, en l'absence de soutien familial, et à cause de son état mental en particulier, il serait particulièrement vulnérable compte tenu de la situation instable qui existe en Somalie—L'omission de l'ACRRR

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

d'examiner la question de l'absence de soutien familial dans ses motifs, étant donné la situation fort particulière du présent demandeur, constitue une erreur additionnelle susceptible de révision.

AHMED C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-850-99, juge Gibson, ordonnance en date du 31-7-00, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la SSR qui rejetait la demande de statut de réfugié présentée par le demandeur en raison de sa crainte d'être persécuté en Albanie à cause de son rôle antérieur au sein du régime communiste et du Parti socialiste—Après avoir présenté des motifs oraux, un membre de la formation a présenté des commentaires supplémentaires (selon lesquels l'anarchie avait cessé en 1997 avec la tenue d'élections et l'arrivée au pouvoir du Parti socialiste) et a déclaré souscrire à la décision du président de la formation—Les commentaires supplémentaires ne figuraient pas dans les motifs écrits—Question de l'effet à donner à ces commentaires oraux—Les parties s'entendent sur le fait que si ces commentaires constituent des motifs, la demande doit être accueillie—Demande accueillie—Les commentaires supplémentaires visaient manifestement à préciser les motifs pour lesquels le membre de la formation avait décidé que la demande devait être rejetée—Ces commentaires constituent des motifs présentés par le membre de la formation—Le ministre soutient que le membre de la formation était libre de changer d'idée jusqu'à ce qu'il ait signé les motifs écrits—Absence d'élément ou d'indication montrant que le membre ait changé d'idée—En outre, la Cour a exigé la conformité entre les motifs oraux et les motifs écrits prononcés par la SSR: *Vaszilyova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1027; *Isiaku c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 46 Imm. L.R. (2d) 79 (C.F. 1^{re} inst.); conf. [1999] F.C.J. n° 1452 (C.A.F.)—Compte tenu de la différence importante existant entre les motifs délivrés oralement par la SSR et les motifs écrits, la demande est accueillie et l'affaire renvoyée pour nouvel examen à une autre formation de la SSR.

ISLAMAJ C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3140-99, juge Dawson, ordonnance en date du 19-7-00, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section des visas par laquelle celle-ci a estimé qu'elle ne pouvait proroger la période de validité d'un visa déjà expiré—Un agent des visas possède-t-il le pouvoir discrétionnaire de proroger la période de validité d'un visa qui a été délivré, ou ne peut-il le faire du fait qu'il est *functus officio*?—Bien que la législation ne permette pas expressément à un agent des visas de proroger la période de validité d'un visa expiré, il semble ressortir de la jurisprudence que les fonctionnaires qui prennent des décisions administratives jouissent d'une

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

certaine marge de manœuvre à cet égard—La doctrine du *functus officio* ne se limite pas strictement au droit administratif—Il est loisible à un agent des visas, dans des circonstances exceptionnelles, de reprendre l'audition relative à l'obtention d'un visa pour en proroger la période de validité lorsqu'il y va de l'intérêt de la justice—Le principe du *functus officio* ne fait pas obstacle à cette démarche—La Cour suprême du Canada a opté pour une approche souple dans des cas administratifs comme ceux-ci—Une telle interprétation serait compatible avec la politique généreuse du Canada en matière d'immigration, comme en témoignent la loi et les nombreuses décisions jurisprudentielles—Elle serait également conforme à la tendance actuelle, qui se reflète dans les décisions rendues par les tribunaux, qui consiste à éviter de donner aux règles procédurales une interprétation technique susceptible de donner lieu à une injustice—Demande accueillie.

KHEIRI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4178-99, juge Linden, jugement en date du 29-8-00, 8 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la SSR a conclu que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur est arrivé au Canada le 21 octobre 1998 et y a revendiqué le statut de réfugié—Le 26 avril 1999, le demandeur a été avisé que son audition devant la SSR aurait lieu le 30 juin 1999—Le 28 juin, le demandeur a retenu les services d'une nouvelle avocate, qui a écrit à la Commission pour l'aviser qu'elle ne pourrait se présenter à l'audition, car elle avait été informée de la tenue de cette dernière que très tardivement, et que, de toute façon, le demandeur se présenterait tel que prévu—La SSR a refusé d'accorder l'ajournement que l'avocate avait cherché à obtenir et, tenant l'audition en l'absence de cette dernière, a rejeté la revendication du statut de réfugié—Le demandeur a refusé de témoigner—Demande accueillie—L'art. 69(6) de la Loi sur l'immigration prévoit que la SSR ne peut ajourner une procédure que si elle est convaincue que l'ajournement ne causera pas d'entrave sérieuse—La règle 13(4) des Règles de la section du statut de réfugié énumère les facteurs dont on doit tenir compte pour trancher la question de savoir si l'ajournement causerait une entrave sérieuse—Ces facteurs s'apparentent aux facteurs qui ont été identifiés dans l'arrêt *Siloch c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 151 N.R. 76 (C.A.F.) comme étant pertinents à l'égard de l'exercice, par un arbitre, de son pouvoir discrétionnaire d'accorder un ajournement—Il n'y avait pas eu d'ajournement antérieur en l'espèce—La SSR n'a pas demandé de précision sur la durée de l'ajournement que le demandeur cherchait à obtenir et elle n'a pas offert un ajournement plus court au demandeur afin de permettre à sa nouvelle avocate de mieux le connaître et de se familiariser avec les faits qui fondent la revendication et d'examiner davantage la possibilité de joindre sa revendication à celle de son frère—Rien n'indiquait en l'espèce qu'un

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

bref ajournement influencerait sur le système d'immigration ou retarderait, empêcherait ou paralyserait indûment la conduite de cette enquête particulière—L'incidence du refus d'accorder l'ajournement en l'espèce était de priver le demandeur de son droit à une audience équitable—Comme dans l'affaire *Ahamad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 109 (1^{re} inst.), la norme de contrôle qu'il convenait d'appliquer était celle de la décision raisonnable *simpliciter*, étant donné que la SSR n'a pas conclu que l'art. 69(6) lui retirait son pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de la demande d'ajournement—À première vue, rien n'indique que la SSR a considéré dans ses motifs les facteurs pertinents tels ceux qui sont énumérés dans la règle 13(4)—De la même façon, on ne peut conclure qu'il n'a pas été tenu compte d'une grande partie des témoignages—Le manque de confiance du demandeur à l'égard de son premier avocat grandissait depuis quelque temps déjà, et elle n'a que culminé après qu'il a reçu l'avis d'audition—À l'époque, le demandeur avait 23 ans; il témoignait par l'entremise d'un interprète; il s'efforçait de comprendre les subtilités d'un système d'octroi du statut de réfugié qu'il ne connaissait pas et d'absorber le choc culturel que suscitait son arrivée au Canada—Compte tenu des circonstances, on ne peut considérer que le demandeur a agi de façon déraisonnable en mettant entre deux et trois semaines pour se trouver une nouvelle avocate—La SSR n'a pas expliqué comment elle pouvait conclure, compte tenu du témoignage du demandeur et des franches excuses qu'il a présentées pour avoir tardé à demander un ajournement, qu'il avait une «arrière-pensée» lorsqu'il a changé d'avocat—Les motifs que la SSR a exposés pour étayer sa décision de ne pas accorder l'ajournement demandé ne sont pas valables, car c'est ce qu'il ressort d'un examen assez poussé—On peut déduire de l'art. 69(6), compte tenu d'une «interprétation large et libérale des valeurs sous-jacentes à [la Loi sur l'immigration]» et des «valeurs d'ordre humanitaire centrales dans la société canadienne», auxquelles on a renvoyé dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, qu'étant donné que l'art. 69(6) n'empêche pas qu'un ajournement soit accordé, la SSR devrait exercer de façon généreuse son pouvoir discrétionnaire d'accorder des ajournements dans des circonstances où rien n'indique que la partie qui en a fait la demande a agi de mauvaise foi; cette conclusion revêt une importance particulière en l'espèce vu les conséquences énormes qui pourraient découler d'un refus d'accorder un ajournement—Rien n'indique qu'il y a eu mauvaise foi en l'espèce—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69(6) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18—Règles de la section du statut de réfugié, DORS/93-45, règle 13(4).

MANGAT C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4424-99, juge Gibson, ordonnance en date du 18-8-00, 13 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la SAI a rejeté l'appel déposé par la demanderesse à la suite de la décision rendue par un agent des visas qui a rejeté la demande de parrainage de l'époux de la demanderesse aux termes de l'art. 4(3) du Règlement sur l'immigration, au motif que le mariage n'avait pas été contracté de bonne foi—La SAI a rejeté l'appel en invoquant le principe de la chose jugée: la demanderesse avait déjà déposé une demande de parrainage similaire, qui a été refusée par un autre agent des visas trois ans auparavant pour le même motif—La SAI a cité l'affaire *Kaloti c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* (1998), 153 F.T.R. 289 (C.F. 1^{re} inst.) pour étayer sa conclusion—Demande accueillie—Lorsque la SAI a rendu sa décision, la C.A.F. n'avait pas encore entendu l'appel dans l'affaire *Kaloti* et la SAI a refusé de faire droit à la demande déposée par la demanderesse pour retarder le prononcé de sa décision jusqu'à ce que l'appel soit tranché—La C.A.F. [2000] 3 C.F. 390 a finalement rejeté l'appel dans l'affaire *Kaloti* sans aborder la question de la chose jugée, vu que la deuxième demande ne s'appuyait pas sur une nouvelle preuve et qu'il était loisible à la SAI, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de rejeter sommairement l'appel de manière à prévenir l'abus des procédures—La demanderesse peut déposer une deuxième demande fondée sur une preuve nouvelle, pertinente et admissible pour démontrer l'intention du conjoint qui fait l'objet du parrainage au moment du mariage—La SAI doit donner l'occasion à la demanderesse de présenter sa preuve avant de trancher ces questions—S'il n'y pas de nouvelle preuve, il sera loisible à la SAI de conclure qu'il s'agit d'un recours abusif—La Commission a commis une erreur susceptible de révision judiciaire lorsqu'elle a rejeté l'appel de la demanderesse avant de lui donner l'occasion de présenter sa preuve—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3).

KULAR C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4990-99, juge Nadon, ordonnance en date du 30-8-00, 6 p.)

Appels des ordonnances interlocutoires—Appel de décisions interlocutoires par lesquelles le juge de première instance avait, d'une part, épuré le dossier de nouveaux documents volumineux déposés par le demandeur, sans affidavit à l'appui, la veille du jour fixé pour l'audition de sa demande de contrôle judiciaire à l'encontre de l'opinion qu'il constituait un danger pour le public et, d'autre part, adjugé les dépens relatifs à la requête en faveur du défendeur—Le juge des requêtes n'avait certifié aucune question grave de portée générale—La jurisprudence n'est pas uniforme sur la question de savoir si une ordonnance interlocutoire prononcée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue sous le régime de la Loi sur l'immigration est susceptible d'appel lorsqu'aucune question n'a été certifiée en vertu de l'art. 83(1)—Appel rejeté—Il ne peut être interjeté appel de l'adjudication

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

des dépens dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, ni d'un refus de sursis accessoire à une telle demande, si aucune question n'est certifiée: *Su c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 225 N. R. 34 (C.A.F.); *Ge c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 234 N.R. 87 (C.A.F.)—Cette théorie est plus compatible avec le but visé par l'art. 83(1) de la Loi sur l'immigration: conférer un caractère définitif aux décisions de la Section de 1^{re} inst. tout en permettant la formation d'un appel sur des questions importantes qui transcendent une cause en particulier (les questions graves de portée générale)—Aucun appel ne peut être interjeté relativement à des questions propres à une instance en particulier, comme les questions de nature procédurale—Il faut donc interpréter la limite établie par l'art. 83(1) de la Loi relativement aux appels d'un «jugement» comme applicable, implicitement, à toutes les ordonnances accessoires à un tel jugement—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83(1) (mod. par L.R.C. (1985), (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

GRANDISON C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-332-00, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 25-8-00, 4 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le juge de la citoyenneté a statué que le demandeur ne pouvait se voir attribuer la citoyenneté canadienne aux termes de l'art. 22(2)a) de la Loi sur la citoyenneté, puisqu'il avait été déclaré coupable de trafic de stupéfiants dans les trois ans précédant sa demande de citoyenneté—Le demandeur fait valoir qu'en vertu de l'art. 15(1) de la Loi, le juge de la citoyenneté est tenu d'examiner si les facteurs énumérés à l'art. 5(4) de la Loi (pouvoir discrétionnaire d'attribuer la citoyenneté afin de remédier à une situation particulière et inhabituelle de détresse) s'appliquent avant de rendre une décision défavorable—Les deux dispositions en conflit contiennent la même clause: «malgré les autres dispositions de la présente loi»—Demande rejetée—La présomption de cohérence au sein d'une loi est virtuellement irréfragable (*Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. par Ruth Sullivan, Toronto, Butterworths, 1994): les tribunaux ont recours à l'une des techniques d'évitement des conflits ou de résolution des conflits dont ils disposent—L'exception tacite (*generalia specialibus non derogant*) constitue la technique pertinente qu'il convient d'appliquer en l'espèce, ou le principe qui veut que la disposition spécifique ait priorité sur la disposition générale—Dans l'instance, la disposition plus spécifique, soit l'art. 22(2)a) de la Loi, constitue une exception tacite à la disposition générale, soit l'art. 5(4) de la Loi—Le juge de la citoyenneté avait raison de conclure que, puisque l'art. 22(2)a) est

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

applicable, il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas qui se prête à l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 5(4)—Comme le gouverneur en conseil n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'art. 5(4) de la Loi, le juge n'était pas tenu en vertu de l'art. 15(1) d'en faire davantage—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(4), 15(1), 22(2)a) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 11).

FRANKOWSKI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-1200-99, juge Rothstein (*ex officio*), ordonnance en date du 4-8-00, 7 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la CISR rejetant la revendication de statut de réfugié—Le demandeur, un Palestinien apatride né dans un camp de réfugiés au Liban, était instituteur dans une école pour réfugiés palestiniens au Liban—Il soutient avoir une crainte fondée de persécution aux mains du Service de renseignements de sécurité syrien du fait d'opinions politiques exprimées dans le cours de ses activités lors de l'élection de 1996 au syndicat des enseignants; son statut de membre d'un groupe social: sa famille—Demande accueillie—La CISR a donné une interprétation erronée aux termes «opinions politiques»—Elle a commis une erreur de droit en concluant que le demandeur n'était pas actif en politique au Liban—La CISR a adopté une interprétation restrictive du rôle de l'Association des enseignants dans le contexte de la situation au Liban en 1996; n'a pas tenu compte du fait que les enseignants étaient répartis en deux camps, pro-syrien et pro-Arafat; n'a pas tenu compte de la raison pour laquelle le gouvernement syrien pouvait s'intéresser à ces questions, savoir l'influence des enseignants sur leurs élèves—Il est clair que le demandeur exprimait une opinion politique en sollicitant des appuis pour le candidat pro-Arafat—Quant à la partie de la réclamation fondée sur le statut de membre d'un groupe social (la famille), la CISR a commis une deuxième erreur en n'examinant pas pourquoi les autorités syriennes au Liban pouvaient vouloir persécuter certains membres de la famille du demandeur—Son frère avait été secrétaire-général de l'organisation Fatah et il a obtenu le statut de réfugié au Canada en 1989—Le demandeur a témoigné que toute la famille a été pénalisée de ce fait—Les conclusions de la CISR quant au manque de crédibilité et au caractère non plausible doivent être fondées sur une preuve appropriée prise comme un tout et non sur de la conjecture et de la spéculation—*Obiter*: la décision de la CISR en l'instance est déficiente à ce point de vue.

EL-BEKAI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5452-99, juge Lemieux, ordonnance en date du 17-8-00, 13 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié refusant au demandeur le statut

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

de réfugié—Le demandeur soutient que la Commission a commis des erreurs de fait et de droit en refusant de reconnaître au demandeur le statut de réfugié sur place et en joignant la demande du demandeur à celle d'un autre revendicateur—Pour ce qui est de la question concernant le statut de réfugié sur place, la Commission a jugé que la participation du demandeur à une manifestation devant l'ambassade de l'Éthiopie à Ottawa était opportuniste—La Commission était fondée à déduire de l'ensemble des circonstances que le demandeur avait effectivement créé cette occasion et cette possibilité pour appuyer sa demande de statut de réfugié—Le demandeur du statut de réfugié doit démontrer, tant sur une base objective que subjective, que sa crainte de persécution est fondée—L'examen par la Commission du mobile pour lequel le demandeur avait participé à des manifestations comme celle-ci pour déterminer si celui-ci éprouve une véritable crainte subjective d'être persécuté est un aspect qui n'est pas dépourvu de pertinence—La décision qu'a prise la Commission sur ce point était compatible avec les éléments de preuve—La question de la jonction des demandes de statut de réfugié est laissée à la discrétion de la Commission elle-même selon les règles de la SSR—Le critère est celui de savoir si la jonction a causé une injustice grave à une des parties dont les demandes ont été jointes—Aucune injustice n'a été causée aux deux demandeurs—Les demandeurs étaient tous deux des jeunes gens qui avaient fréquenté la même école dans la même ville en Éthiopie—Ils ont quitté ce pays ensemble et sont arrivés ensemble ici—Leurs histoires sont très semblables, superficiellement au moins—Aucun élément n'indique que la jonction des demandes ait causé une injustice au demandeur—Demande rejetée—Règles de la section du statut de réfugié, DORS/93-45.

ASFAW C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5552-99, juge Hugessen, ordonnance en date du 18-7-00, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut qui a refusé d'accorder au demandeur le statut de réfugié au sens de la Convention—Le demandeur, un citoyen de la Russie, invoque une crainte bien fondée de persécution en raison de ses opinions politiques contre la guerre menée par la Russie en Tchétchénie et de son appartenance à un groupe social particulier qui s'oppose aux organisations fascistes qui s'expriment en Russie—Le Tribunal a conclu que la version du demandeur était invraisemblable—Il ne s'est pas exprimé en termes clairs et non équivoques afin de justifier sa conclusion que le témoignage du demandeur n'était pas digne de foi—Le Tribunal n'a fait aucune référence dans ses motifs à la preuve soumise par le demandeur d'une série d'événements, reliés selon lui à sa crainte de persécution, qui ont eu lieu après son arrivée au Canada en mars 1999—Il devait expliquer en termes clairs et non équivoques son refus d'accepter le lien entre ces événements qui, selon le demandeur, auraient eu lieu après son arrivée au Canada, et les actes de persécution antérieurs

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

dont il s'est plaint—Le fait qu'une personne ne saisit pas la première occasion pour revendiquer le statut de réfugié dans un pays signataire peut être un facteur pertinent dans l'appréciation de sa crédibilité, sans constituer pour autant une renonciation à son droit de le réclamer dans un autre pays—Le droit du demandeur à des motifs clairs et non équivoques en ce qui concerne sa crédibilité n'a pas été respecté par le Tribunal—Demande accueillie.

GAVRYUSHENKO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5912-99, juge en chef adjoint Lutfy, ordonnance en date du 26-7-99, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que la demanderesse n'était pas une réfugiée au sens de la Convention—La demanderesse, une citoyenne du Bangladesh, soutient avoir une crainte fondée de persécution dans son pays en raison de la religion à laquelle elle appartient, soit la religion hindoue, et de son sexe—Le 1^{er} octobre 1998, alors que la demanderesse se rendait en compagnie de son père à une cérémonie religieuse hindoue, elle a été prise en otage sous la menace d'une arme par un groupe fondamentaliste islamique—Elle est arrivée au Canada en mars 1999 et a revendiqué le statut de réfugié à l'aéroport—La Commission a rejeté sa demande au motif qu'elle manquait de crédibilité—Il était déraisonnable pour la Commission de mettre l'accent sur l'absence de détails sans même mentionner les raisons pour lesquelles ces détails ont été omis—Les membres de la Commission ont non seulement omis d'examiner dans leur décision les raisons motivant ces omissions, mais ils ont également omis de tenir compte de la preuve documentaire corroborant certaines parties de la demande présentée par la demanderesse—Le fait de passer outre à une telle preuve constitue une erreur susceptible de révision judiciaire—Demande accueillie.

DHAR C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6226-99, juge Denault, ordonnance en date du 22-8-00, 6 p.)

*Résidents permanents***Raisons d'ordre humanitaire**

Demandes de contrôle judiciaire de deux décisions distinctes que des agents des visas ont prises dans le contexte du refus de la demande de résidence permanente au Canada que la demanderesse, Phema Phuti, une citoyenne de l'Inde qui vit toujours dans ce pays, a présentée—La demanderesse a travaillé pour M. et M^{me} Manucha pendant trente ans, et elle les accompagnait lorsqu'ils se rendaient à l'étranger à l'époque où M. Manucha était agent du service extérieur du gouvernement de l'Inde et, plus tard, ambassadeur de ce pays—Quand M. Manucha a pris sa retraite, lui

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

et son épouse sont devenus des résidents permanents du Canada—En 1992, M^{me} Manucha, dont l'époux était décédé, a entamé des démarches en vue de parrainer la demande de droit d'établissement de la demanderesse au Canada et d'obtenir que cette demande soit accueillie sur la base de motifs d'ordre humanitaire liés à la demanderesse et à elle-même—La première question litigieuse était de savoir si le défendeur a violé l'obligation d'agir équitablement qui lui incombait vu la façon dont ses fonctionnaires ont traité la demande—La demanderesse soutient que le défendeur a violé l'obligation d'agir équitablement qui lui incombait en raison de l'omission de l'agent des visas Beaupre de faire part à la demanderesse et ses répondants au Canada des réserves qu'il avait au sujet de la demande et du fait qu'il ne leur a pas donné l'occasion de répondre à ces réserves—La demanderesse avait droit à ce que l'on respecte l'obligation d'agir équitablement à son égard en traitant sa demande de résidence permanente au Canada—La décision de l'agent des visas a une incidence sur les droits, privilèges ou intérêts de la demanderesse, et cela est suffisant pour entraîner l'application de l'obligation d'agir équitablement—L'obligation d'agir équitablement a été violée en l'espèce, tant sur le plan de l'obligation de l'agent des visas de faire part de ses réserves que sur celui du droit de la demanderesse d'y répondre—La question de la santé financière de la demanderesse au Canada était au cœur de la décision de M. Beaupre de ne pas accorder la dispense prévue à l'art. 2.1 du Règlement sur l'immigration—Le haut-commissariat du Canada (HCC) a agi de façon injuste en refusant la demande de résidence permanente au Canada de la demanderesse dans les circonstances sans à tout le moins les informer, elle et son répondant, du fait que la question du soutien financier et de l'engagement de ce dernier était devenue problématique et sans leur donner l'occasion de répondre à ces réserves—Il n'était pas convenable de rendre une décision sans respecter les garanties procédurales applicables, soit la communication des réserves et le droit d'y répondre—La deuxième question litigieuse était de savoir si les fonctionnaires du défendeur ont agi illégalement en rouvrant une décision favorable—Si la demanderesse avait gain de cause au regard de ce deuxième moyen, elle pourrait être admise au Canada—L'avocat de la demanderesse soutient qu'une fois qu'une décision a été prise, cette décision ne peut être rouverte en l'absence d'un pouvoir légal permettant cela sauf s'il s'agit de remédier à un déni de justice naturelle—Le fondement légal de cet argument est l'existence, dans le Règlement sur l'immigration, de deux pouvoirs permettant de déroger au processus habituel de sélection sur la base de critères de sélection définis objectivement—La première exception se trouve à l'art. 2.1 du Règlement sur l'immigration—La deuxième exception se trouve à l'art. 11(3) du Règlement sur l'immigration—La Cour ne peut accepter la prétention du ministre selon laquelle certaines décisions que les agents des visas ont prises au sujet de la demanderesse avant qu'on lui

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

envoie une lettre de refus en bonne et due forme en 1998 étaient strictement de nature interne—Compte tenu de l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, on ne pouvait contester l'exercice favorable que l'agent des visas a fait de son pouvoir discrétionnaire en l'absence de violation de la justice naturelle, ce qui est le cas en l'espèce—Demandes accueillies—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2.1 (édité par DORS/93-44, art. 2), 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1).

PHUTI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3917-99, IMM-5048-99, juge Lemieux, ordonnance en date du 12-7-00, 19 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision qui a rejeté une demande de droit d'établissement fondée sur des motifs d'ordre humanitaire que les demandeurs avait présentée sans quitter le Canada—Les demandeurs, des citoyens du Chili, sont mariés l'un à l'autre—Pendant le régime de Pinochet, le demandeur a travaillé pour la police secrète chilienne, dans son département des opérations clandestines (Dicar)—La demanderesse s'est jointe aux forces policières du Chili en 1975—Elle a reconnu qu'elle appuyait sans réserve le régime de Pinochet—Depuis leur arrivée au Canada, les demandeurs paraissent mener une vie exemplaire et ils se sont considérablement intégrés à la collectivité canadienne en compagnie de leurs fils—La décision qui fait l'objet du présent contrôle nie aux demandeurs le privilège de présenter une demande de droit d'établissement au Canada sans devoir quitter le pays—L'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, «a resserré» les exigences auxquelles les agents d'immigration doivent satisfaire en expliquant les décisions comme celles qui fait l'objet du présent contrôle—L'analyse qui se reflète dans les motifs de décision de l'agente d'immigration est tout à fait insuffisante, dans la mesure où ces motifs ont trait à l'intérêt des enfants des demandeurs—L'agente d'immigration n'avait pas le loisir, compte tenu des directives que donne l'arrêt *Baker*, de se contenter de laisser aux parents la responsabilité de déterminer en quoi consiste l'intérêt des enfants, dans des circonstances où les demandeurs étaient sur le point de devoir quitter le Canada afin de faire face à un avenir incertain au Chili—En agissant ainsi, l'agente «ne prêtait aucune attention» à l'intérêt des enfants—L'agente d'immigration n'a pas elle-même «accordé de l'importance et de la considération à l'intérêt des enfants»—Les motifs de décision de l'agente d'immigration ont «minimisé, d'une manière incompatible avec la tradition humanitaire du Canada», l'intérêt des enfants—La décision qui fait l'objet du présent contrôle est déraisonnable et elle doit être annulée—Demande accueillie.

NAREDO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4126-99, juge Gibson, ordonnance en date du 3-8-00, 14 p.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS

NON-COMPENSATOIRES

Symboliques

Jugement par défaut dans une action en violation du droit d'auteur et de marques de commerce dans laquelle chacune des demanderesse réclame la somme de 3 000 \$ à titre de dommages-intérêts symboliques pour contrefaçon et la somme de 1 750 \$ à titre de dépens pour un total de 42 750 \$—Le montant de 3 000 \$ a été retenu comme montant minimal de dommages-intérêts symboliques par le juge Gibson en 1995, lorsqu'il a statué sur une requête en jugement par défaut présentée contre une certaine Angela Bali dans le dossier T-1951-95—Cette méthode de calcul des dommages-intérêts a été retenue par les juges de la Cour fédérale—Si la somme conventionnelle de 3 000 \$ retenue pour le règlement de toutes les réclamations d'un demandeur est considérée comme équitable, cette somme n'est pas moins équitable lorsqu'elle est réclamée en bloc par plusieurs demandeurs—La pluralité de demanderesse soulève toutefois la question des dépens afférents à l'exécution et à la révision de l'exécution de l'ordonnance Anton Piller—La somme de 500 \$ est adjugée à chaque demanderesse à titre de dépens pour la requête en révision—La somme de 250 \$ est adjugée à chaque demanderesse à titre de dépens pour le jugement par défaut—Comme la Cour en est arrivée à ces conclusions sans avoir entendu des défendeurs déterminés ou les défendeurs collectivement, ces conclusions sont susceptibles d'être réexaminées pour le cas où les défendeurs présenteraient des observations à un moment donné—La somme accordée à titre de dommages-intérêts est également susceptible d'être écartée si la preuve du préjudice effectivement causé est établie—Il conviendrait que les demanderesse informent les défendeurs que la Cour pourrait rendre jugement contre eux pour le montant de chacune des ordonnances obtenues.

OAKLEY, INC. C. PERSONNES INCONNUES (T-1403-99, T-550-99, T-551-99, T-1636-99, T-823-99, T-945-98, T-2192-95, T-646-99, juge Pelletier, ordonnance en date du 29-8-00, 15 p.)

DROIT ADMINISTRATIF

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Certiorari

Contrôle judiciaire d'une décision de la CISR selon laquelle le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission a conclu que le demandeur n'était pas crédible et a déclaré que «Les documents soumis à l'appui de sa demande, qui ont été examinés avec soin malgré notre conclusion, sont indubitablement des faux, comme la pièce P-6 [permis d'exploitation d'un commerce], ou des documents rédigés pour appuyer sa cause, comme

DROIT ADMINISTRATIF—Suite

cela se produit souvent dans les revendications du statut de réfugié de citoyens du Bangladesh»—Le critère applicable en ce qui concerne la partialité a été établi dans l'arrêt *The Committee for Justice and Liberty et autres c. L'Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369: à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique?—La Commission a conclu que les documents présentés par le demandeur étaient tous des faux, en s'appuyant sur le fait que le permis d'exploitation du commerce comportait des fautes d'orthographe et des caractères considérés comme du travail d'«amateur»—Le passage «malgré notre conclusion» indique que le tribunal avait déjà conclu que le demandeur manquait de crédibilité avant d'avoir examiné la preuve documentaire qu'il avait déposée—Les motifs qui ont mené la Commission à conclure que les documents du demandeur étaient indubitablement des faux étaient viciés par un préjugé à l'encontre des revendicateurs bangladais, comme il ressort du commentaire inapproprié de la Commission «comme cela se produit souvent dans les revendications du statut de réfugié de citoyens du Bangladesh»—Ces commentaires ne démontrent pas un esprit ouvert ni une absence de stéréotypes dans l'évaluation des circonstances particulières de l'affaire—Les commentaires de la Commission soulèvent une crainte raisonnable de partialité—Le demandeur a soulevé la question à la première occasion possible—De plus, pendant l'audition, alors que le demandeur avait visiblement de la difficulté à répondre aux questions, son avocate a présenté une requête pour demander la suspension de l'audience en vue de faire évaluer la capacité du demandeur à poursuivre l'audience—La requête a été prise sous réserve, mais la Commission n'a jamais statué sur cette requête—L'omission du tribunal de statuer sur la requête a porté atteinte à un principe d'équité procédurale—Demande accueillie.

HAQUE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4323-99, juge Denault, ordonnance en date du 29-8-00, 9 p.)

La demanderesse demande une injonction interlocutoire pour empêcher le ministre de poursuivre l'exécution d'un contrat conclu avec BCE Nexxia Inc. jusqu'au jugement final sur sa demande de contrôle judiciaire ou jusqu'à ce que le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) ait complété l'examen de sa plainte et rendu une décision—Telus a présenté une soumission pour la fourniture de services de télécommunication au ministère de la Défense nationale—Le ministre des Travaux publics a signé un contrat avec BCE pour la fourniture des services en question—Il a subséquemment informé Telus que le contrat avait été adjugé à BCE—Telus a déposé une plainte devant le TCCE et a entamé une demande de contrôle judiciaire pour obtenir un jugement déclaratoire ainsi qu'une injonction interlocutoire—Application du critère en trois volets défini dans *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*,

DROIT ADMINISTRATIF—Suite

[1994] 1 R.C.S. 311—1) La demande de contrôle judiciaire soulève une question sérieuse—La décision attaquée en l'instance n'est pas liée aux questions soumises au TCCE—La décision du ministre d'adjuger le contrat avant d'aviser Telus que sa soumission n'était pas conforme fait l'objet de la demande de contrôle judiciaire—La demanderesse allègue qu'il y a eu contravention à la demande de propositions qui prévoit que l'évaluation de la conformité doit avoir lieu pendant, et non après, l'étape de l'évaluation—La demanderesse allègue également que la décision du ministre, si elle a été prise en vertu d'une politique gouvernementale de retarder l'envoi d'un avis de non-conformité afin d'éviter les contestations des marchés publics, est contraire à l'Accord sur le commerce intérieur—La question soulevée par la demande de contrôle judiciaire est différente de la plainte qui est devant le TCCE—2) Mais Telus n'a pas fait la preuve qu'elle subira un préjudice irréparable si l'injonction est refusée—La demanderesse doit produire une preuve, non pas de simples prétentions, de l'existence d'un préjudice irréparable qui ne peut être compensé par des dommages-intérêts si le recours demandé n'est pas accordé—Elle soutient qu'elle a été privée de la possibilité d'élargir sa part de marché et qu'elle risque de perdre au profit de BCE un avantage compétitif qui, une fois perdu, ne pourra être recouvré—La période pertinente pour l'examen de cette question est la période entre l'audition de la requête et le moment où le TCCE rend sa conclusion sur la plainte de Telus—Normalement, et en l'absence de prorogation de délai, le tribunal doit rendre sa décision dans les 90 jours du dépôt de la plainte (26 septembre 2000)—Les 90 premiers jours qui suivent l'adjudication du contrat représentent une période de transition au cours de laquelle BCE doit examiner les contrats en vigueur et les supprimer graduellement—La période de transition prendra fin le 16 septembre 2000—Il n'y a aucune preuve que BCE aura complété l'installation des infrastructures le 10 novembre 2000 qui est la date la plus éloignée à laquelle le TCCE doit rendre une décision—Il n'y a aucune preuve que l'exécution du contrat sera si avancée que le TCCE refusera d'exercer sa compétence pour recommander qu'il soit mis fin au contrat et que celui-ci soit attribué à Telus, si Telus a gain de cause devant le TCCE—Il n'est pas approprié de spéculer sur la façon dont le tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire en accordant un remède—Même si les pertes de parts de marché projetées peuvent être difficiles à évaluer, la preuve soumise par Telus ne satisfait pas au critère de certitude qui a été constamment requis par les tribunaux qui ont jugé des demandes d'injonction interlocutoire—La requête est rejetée.

TELUS INTEGRATED COMMUNICATIONS C. CANADA
(PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1297-00, juge Heneghan,
ordonnance en date du 8-9-00, 11 p.)

Injonctions

Requête pour obtenir la radiation de la demande de contrôle judiciaire au motif que la procédure de révision des

DROIT ADMINISTRATIF—Suite

marchés publics prévue à la Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur constitue un autre recours approprié qui empêche Telus de poursuivre sa demande de contrôle judiciaire, ou pour obtenir la suspension de la demande de contrôle judiciaire jusqu'à la conclusion de l'enquête menée par le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) relativement à la plainte de Telus portant sur un marché public—Telus a déposé une soumission pour la fourniture de services de télécommunication pour divers emplacements du ministère de la Défense nationale—En avril 2000, Telus a reçu une demande de clarification et y a répondu—Le 16 juin 2000, le ministre des Travaux publics a signé un contrat avec BCE Nexxia Inc.—Le 19 juin 2000, Telus est informée de la signature du contrat et du fait que sa soumission n'était pas conforme parce qu'elle ne satisfaisait pas à une exigence impérative de la demande de propositions (DDP)—Telus a déposé une plainte devant le TCCE alléguant que Travaux publics a fait défaut d'appliquer les procédures d'évaluation des soumissions prévues à la DDP et demandant au TCCE d'ordonner le report de l'adjudication du contrat—Le TCCE a avisé Telus qu'il peut seulement accorder le report d'un contrat qui pourrait être adjugé et non pas d'un contrat qui a déjà été adjugé—Telus a déposé une demande de contrôle judiciaire de la décision d'adjuger le contrat, demandant l'annulation de la décision et une injonction interlocutoire interdisant au ministre de donner suite au contrat—Telus soutient que le ministre a adopté une politique en vertu de laquelle il n'avise pas le soumissionnaire dont la soumission est rejetée des résultats de l'évaluation qu'après l'adjudication du contrat pour éviter que l'on puisse contester l'adjudication projetée—L'art. 30.11 de la Loi permet à un fournisseur potentiel de déposer une plainte concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et de demander au TCCE d'enquêter sur cette plainte—L'art. 30.11(3) permet au TCCE d'ordonner à l'institution fédérale de différer l'adjudication du contrat jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur la validité de la plainte—Le pouvoir de différer l'adjudication est limité par le droit de veto du gouvernement prévu à l'art. 30.13(4)—Le TCCE doit se prononcer sur la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement (art. 30.14(2))—En vertu de l'art. 30.15(2), le TCCE peut recommander que soit prise la mesure corrective qu'il juge appropriée—Dans sa décision, le TCCE doit tenir compte de tous les facteurs (art. 30.15(3))—En vertu de l'art. 12 du Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics, le TCCE doit normalement rendre sa décision dans les 90 jours du dépôt de la plainte, mais ce délai peut être réduit à 45 jours ou prolongé jusqu'à 135 jours, sans dépasser ce délai—La demande est rejetée—Le juge Beetz a énuméré les facteurs dont il fallait tenir compte pour déterminer si le recours constituait un autre recours approprié au sens de l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561—En se fondant sur les facteurs énumérés dans l'arrêt *Harelkin*, le juge en chef Lamer a, dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, ajouté que les tribunaux doivent examiner le caractère

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

approprié des procédures de contestation établies et non pas simplement le caractère approprié des tribunaux d'appel en question—Il faut prendre en considération tous ces facteurs afin d'apprécier globalement le régime législatif en question—La bonne question était de savoir si les tribunaux en question constituent une juridiction plus appropriée et non pas une juridiction plus indiquée que les cours de justice—Dans *Anderson c. Canada (Forces armées)*, [1997] 1 C.F. 273 (C.A.), le juge Stone a confirmé qu'il fallait prendre en compte le contexte juridique de l'affaire pour évaluer la pertinence de l'autre recours—Pour radier une demande de contrôle judiciaire, il faut suivre les critères établis dans l'arrêt *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 (C.A.) pour déterminer si l'avis de requête est manifestement irrégulier au point de n'avoir aucune chance de succès—Le juge n'est pas convaincu que l'application de la doctrine de l'autre recours approprié est si évidente que la demande de contrôle judiciaire de Telus ne sera pas accueillie—Le juge a reconnu la pertinence des arguments soumis: 1) le mandat donné au TCCE à titre d'arbitre chargé d'examiner les plaintes concernant les marchés publics des institutions fédérales; 2) les larges pouvoirs d'enquête du TCCE à l'égard de tous les aspects du processus de marchés publics; 3) l'expertise du TCCE; 4) le délai serré pour rendre une décision; 5) le pouvoir du TCCE de recommander qu'il soit mis fin à un contrat; 6) l'obligation faite à une institution fédérale de mettre en œuvre les recommandations dans toute la mesure du possible—La demande de contrôle judiciaire de Telus n'est pas qu'une simple procédure parallèle à sa plainte devant le TCCE à l'égard de la même décision soulevant des questions de fait qui se recourent de façon importante—Les faits à l'appui de la demande de contrôle judiciaire ne sont pas orientés sur le bien-fondé de la décision voulant que Telus n'ait pas présenté une soumission conforme mais sur le comportement du ministre, la politique de signer un contrat avant d'informer Telus qu'elle n'était pas conforme—L'injonction provisoire et le recours en suspension présentés dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire visent à replacer Telus dans la même situation où elle aurait été n'eût été les actes censément illégaux du ministre fondés sur sa politique, à savoir la possibilité de demander le report de l'adjudication du contrat, un pouvoir que le TCCE prétend ne pas avoir si le contrat a déjà été adjugé—Ordonner le sursis de la demande de contrôle judiciaire jusqu'à ce que le TCCE ait terminé son enquête rendrait inopérante et dénuée de sens la demande de contrôle judiciaire de Telus—Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985), (4^e suppl.), ch. 47, art. 30.11, 30.13, 30.14 et 30.15 (édictees par L.C. 1993, ch. 44, art. 44)—Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics, DORS/93-602 (mod. par DORS/95-300), règle 12.

TELUS INTEGRATED COMMUNICATIONS C. CANADA
(PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1297-00, juge Lemieux,
ordonnance du 8-11-00, 21 p.)

DROIT MARITIME**CONTRATS**

Action réelle et personnelle des demandesses en dommages-intérêts contre les défendeurs pour endommagement du débarcadère et de son matériel de manutention par l'abordage du navire *Irving Cedar* pendant qu'il brisait la glace pour le compte de la demandesse Canadian Salt Company Limited—Cette dernière était la propriétaire-exploitante des mines Seleine aux Îles-de-la-Madeleine (Québec)—Le défendeur à l'action réelle est le navire *Irving Cedar* appartenant à Atlantic Towing Ltd.—Le 2 avril 1993, les demandesses ont engagé Atlantic Towing Ltd. pour briser la glace dans le chenal, le port et le bassin de la demandesse et pour assister le navire à moteur *Saunière* pour l'accostage au débarcadère—L'accident, savoir l'abordage du débarcadère par le remorqueur, s'est produit le 7 avril 1993—Le contrat entre les défendeurs et Canadian Salt a été conclu par l'acceptation faite par celle-ci le 2 avril 1993—Le contrat Towcon s'applique et fait partie intégrante de la convention intervenue entre les parties—La clause 18(2)a est une clause d'exclusion de responsabilité et doit être interprétée contre les personnes qui en ont fait une partie intégrante de leur contrat, savoir en l'espèce les défendeurs—Elle ne les exonère pas des dommages-intérêts au cas où il serait jugé qu'il y a eu négligence de leur part—Le dommage subi par les demandesses ne résultait pas d'un endommagement du remorqueur—L'action des demandesses est irrecevable par l'effet de la clause 24 du contrat Towcon—Le fait litigieux s'est produit le 7 avril 1993, et l'action n'a été intentée qu'en 1995—Elle l'a donc été bien après l'expiration du délai prévu à cet effet; de ce fait, l'une des conditions prévues à la clause 18 n'a pas été respectée—La clause 24 s'applique pour rendre irrecevable la réclamation des demandesses—Les manquements au Règlement sur les abordages valent négligence, et cette négligence a causé l'endommagement du débarcadère de la demandesse Canadian Salt—L'accident n'était pas inévitable puisque le remorqueur aurait pu éviter d'aborder le débarcadère s'il avait attaqué le radeau de glace en s'éloignant du quai ou à une plus grande distance de ce dernier, de façon qu'il lui eût été possible de faire machine arrière toute et de ne pas continuer à avancer—Un principe fondamental de la législation sur la TPS pose que celle-ci ne peut pas s'ajouter au coût des intrants utilisés par les inscrits dans leurs activités commerciales—Rejet de la réclamation de 10 620,70 \$ au titre de la TPS—Rejet de la réclamation de 6 493,81 \$ au titre de la TVQ—Rejet de l'action des demandesses—Règlement sur les abordages, C.R.C., ch. 1416.

CANADIAN SALT CO. C. IRVING CEDAR (LE) (T-689-95,
juge O'Keefe, ordonnance en date du 6-9-00, 19 p.)

PRATIQUE

Requête en mainlevée de la saisie du navire *Norse-Pol*
sans caution ni cautionnement pour dépens—Le *Norse-Pol*,

DROIT MARITIME—Suite

yacht en cours de construction, a été saisi par le constructeur pour défaut de paiement du prix de construction—Ses propriétaires disent qu'ils ont payé plus que le prix du contrat, et que la réparation des défauts et l'achèvement de la construction coûteront encore des centaines de milliers de dollars—La demanderesse a abandonné son chantier naval sans en avoir payé le loyer—Le siège de la demanderesse a été transféré du cabinet de ses avocats à l'adresse du propriétaire de ses locaux, bien que celui-ci n'ait avec la demanderesse aucun autre lien que celui de créancier—L'avocate de la demanderesse s'est retirée elle-même de l'affaire—Les défendeurs n'ont en face aucun avocat représentant la partie adverse, avec lequel leur avocat pourrait traiter, ni aucun moyen de communiquer avec la compagnie—Étant donné la nature extraordinaire et sommaire de la procédure de saisie, il incombe au demandeur d'être disponible à bref avis, mais il n'y a derrière la saisie aucune entité avec laquelle on pourrait traiter—La règle 488 des Règles de la Cour fédérale (1998) investit la Cour du pouvoir de lever la saisie de navires—De maintenir la saisie du navire en l'absence d'un demandeur en vie avec lequel les défendeurs pourraient en négocier la mainlevée, serait abusif et contraire aux droits raisonnables des propriétaires de ce navire—Requête accueillie—Il est ordonné à la demanderesse de constituer un cautionnement pour dépens dans un délai spécifique, afin que les défendeurs aient un moyen de mettre fin à la procédure, en l'absence d'un demandeur capable de poursuivre l'action—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 488.

ED WAHL BOAT BUILDERS AND REPAIRS LTD. C.
NORSE-POL (LE) (T-627-00, protonotaire Hargrave,
ordonnance en date du 28-8-00, 6 p.)

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Requête pour que la Cour statue sur un point de droit à partir d'un énoncé conjoint des faits et d'une question de droit conjointe—Petromar Inc. a-t-elle un privilège maritime sur les navires N.M. *Le Brave* et N.M. *A.G. Farquharson* du fait qu'elle a approvisionné ces navires en lubrifiants maritimes?—Si la réclamation des défenderesses pour l'approvisionnement en lubrifiants maritimes est régie par le droit positif des États-Unis, un privilège maritime peut être exercé en cette Cour par une action *in rem* contre les navires—Si elle est régie par le droit positif du Canada, il n'y a pas de privilège maritime qui puisse être exercé par une action *in rem* contre les navires—La réclamation de Petromar est régie par le droit positif des États-Unis—La réclamation pour l'approvisionnement en lubrifiants maritimes donne lieu à un privilège maritime pouvant être exercé en cette Cour par une action *in rem* contre les navires—Un privilège maritime en vertu des lois des États-Unis dans une réclamation pour approvisionnements nécessaires, ou pour des réparations, fournis aux États-Unis, sera reconnu et pourra être exercé en cette Cour en vertu du droit maritime cana-

DROIT MARITIME—Fin

dien—Le privilège peut être exercé par une action *in rem*, même en l'absence d'une autorisation précise ou d'une responsabilité personnelle du propriétaire du navire—Il n'y a pas de contrat entre les parties en l'instance—En vertu de l'art. 275 de la Loi sur la marine marchande du Canada, les conflits de lois sont régis par la loi du port, en l'espèce Toronto, ce qui fait que le droit canadien s'appliquerait—L'art. 275 n'est pas applicable en l'instance, étant donné que l'affaire ne porte pas sur les intérêts des marins—L'affaire en l'instance soulève une question de droit maritime, un domaine distinct du droit qui ne dépend pas des relations contractuelles entre les parties—Les ententes pour la fourniture des approvisionnements nécessaires constituent le lien le plus significatif pour déterminer le choix de la loi applicable à la question en litige—Elles cadrent bien avec les pratiques du commerce international moderne, qui encouragent la spécialisation dans les relations commerciales internationales et qui créent vraisemblablement des économies tout en introduisant une plus grande certitude par des dispositions spécifiant le choix de la loi applicable—Le fait que les navires soient immatriculés au Canada, que leurs propriétaires soient au Canada et que les approvisionnements nécessaires aient été livrés au Canada, n'a pas le poids que veut lui donner la demanderesse dans le choix de la loi applicable—La question en litige est régie par le droit positif des États-Unis, le régime de droit qui a le lien le plus étroit et le plus important avec la question en litige—La question posée reçoit une réponse affirmative—Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 275.

IMPERIAL OIL LTD. C. PETROMAR INC. (T-1492-97, juge MacKay, ordonnance en date du 17-8-00, 16 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**NON-RÉSIDENTS**

Action visant à déterminer si c'est à bon droit qu'il a été établi que la demanderesse était tenue d'effectuer une retenue d'impôt—La demanderesse était une société par actions canadienne exerçant auparavant son activité sous la dénomination Compagnie de crédit International Harvester du Canada Limitée (CCIH)—CCIH assurait le financement des ventes de produits International Harvester au Canada—Dans le cadre de la collecte de capitaux en vue de son activité de financement, CCIH a émis des billets à ordre subordonnés en 1977, 1979, 1980 et 1980 respectivement en faveur de non-résidents—Les billets arrivaient à échéance, à l'origine, en 1982, 1984, 1985 et 1985 respectivement, mais leur date d'échéance a été reportée—La CCIH a versé des intérêts sur les billets sans effectuer de paiements de retenues d'impôt à compter des dates respectives d'émission—En 1984, CCIH a payé les retenues d'impôt conformément aux avis de cotation—Par des accords datés du 18 décembre 1986, les billets ont été vendus à une société

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

des Pays-Bas—Les intérêts étaient payables à un taux ayant pour effet de donner au titulaire du billet, après prélèvement de la retenue d'impôt applicable, un rendement net égal au taux d'intérêt nominal indiqué sur le billet—Le 18 décembre 1986, CCIH a été vendue à Genelcan Limited—En 1989, le ministre du Revenu national a imposé la demanderesse pour une somme de 419 069 \$, en alléguant comme motifs que la demanderesse n'avait pas retenu et versé l'impôt de 15 % sur le revenu des non-résidents—Selon l'art. 212(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, les intérêts payables par une personne résidant au Canada à une personne non-résidente sont généralement assujettis à une retenue d'impôt de 25 %—Cependant, en vertu de l'exemption prévue à l'art. 212(1)b(vii), les intérêts payables par une personne résidant au Canada à un non-résident sans lien de dépendance avec le résident par l'effet d'une obligation contractée après le 23 juin 1975 et comportant une durée supérieure à cinq ans sont exemptés de la retenue d'impôt—Action rejetée—Les accords du 18 février 1985 ont eu pour effet de modifier le taux d'intérêt, le mode de calcul du taux d'intérêt, les parties et la date d'échéance de chaque billet—La seule conclusion raisonnable qui s'impose est que la modification des obligations et des billets qui les sous-tendent crée une nouvelle obligation au sens de l'art. 212(1)b—La dette de la demanderesse à l'égard de l'acheteur néerlandais ne constituait pas une dette selon laquelle l'émetteur n'était pas tenu de payer plus de 25 % du montant du principal de l'obligation dans les cinq années suivant la date de l'émission—L'exception visée à l'art. 212(1)b n'est pas applicable, la vente des billets à la société néerlandaise ayant créé une nouvelle obligation pour chaque billet dans la mesure où plus de 25 % du montant du principal de chaque obligation est devenu payable dans un délai de cinq ans suivant le 18 février 1985—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e supp.), ch. 1, art. 212(1)b(vii).

GENERAL ELECTRIC CAPITAL EQUIPMENT FINANCE INC.
C. CANADA (T-1641-90, juge Rouleau, jugement en date du 30-8-00, 8 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Recours en contrôle judiciaire contre le rejet par la section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles, de l'appel formé par le demandeur contre la décision par laquelle la Commission lui a refusé la semi-liberté—Le demandeur conclut à l'annulation de l'une et l'autre décisions—Le contrôle judiciaire ne porte que sur une seule décision à la fois—En l'espèce, c'est le recours contre la décision de la section d'appel qui est recevable—Le contrôle de cette décision, au cas où la Cour y trouverait une erreur à redresser, pourra aboutir à la mesure de redressement appropriée que décidera la section d'appel ou que la Cour prescrira à son intention—Recours rejeté—Le demandeur soutient que la section d'appel a appliqué le mauvais critère en matière d'admissibilité à la libération

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

conditionnelle prévue à l'art. 102 de la Loi, ou a mal appliqué le critère approprié—Rien ne permet de dire que la Commission a seulement examiné s'il y avait un risque, et non si le risque, si risque il y a, serait inacceptable—Sa conclusion sur ce point a été confirmée par la section d'appel—Question mixte de fait et de droit relevant parfaitement de l'expertise de la Commission en premier ressort, et question de droit relevant de l'expertise de la section d'appel lorsqu'elle se pose sur appel, comme en l'espèce—Le jugement par la section d'appel que la conclusion de la Commission était raisonnable était lui-même une décision raisonnable et, de fait, il était fondé—La section d'appel n'a pas commis une erreur en décidant qu'il y avait des preuves à l'appui des conclusions de la Commission—La section d'appel a aussi conclu à juste titre que l'audience de la Commission était équitable—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 102.

UNRAU C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-872-99, juge MacKay, ordonnance en date du 8-9-00, 7 p.)

MARQUES DE COMMERCE**ENREGISTREMENT**

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce radiant l'enregistrement de la marque de commerce «Cordon Bleu», en vertu de l'art. 45 de la Loi sur les marques de commerce—Cordon Bleu International Ltée est une entreprise de fabrication, vente et distribution de différents types de produits alimentaires et autres, tant au niveau de la vente en gros que de la vente au détail—Le président de l'appelante a indiqué que la marque «Cordon Bleu» était utilisée au Canada, dans le cours normal des affaires, en liaison avec les marchandises mentionnées à l'enregistrement, à savoir des dépliants et livrets de recettes pour la préparation de sandwiches, canapés et hors-d'œuvres, avant et à la date de l'avis émis par le registraire—La registraire a jugé la preuve «imprécise» quant à l'emploi de la marque de commerce en liaison avec les marchandises spécifiées à l'enregistrement—Elle a conclu que la preuve fournie dans le présent cas, les livrets et feuillets de recettes, n'étaient qu'une forme de publicité utilisée par le titulaire dans le but d'attirer de la clientèle et d'augmenter la vente de ses produits alimentaires Cordon Bleu—Application de la décision *Hospital World Trade Mark*, [1967] R.P.C. 595 (Pat. Off.) où on a décidé que la publicité dans un journal publié par les demandeurs, fabricants de matériel médical et chirurgical, ne constituait pas un «emploi» au sens de la Loi—La distribution gratuite de marchandises tels des feuillets et des livrets de recettes ne peut être considérée comme une transaction qui entraîne le transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, qui permettrait d'appliquer la présomption de l'art. 4(1) de la Loi et

MARQUES DE COMMERCE—Fin

ainsi considérer la marque de commerce «Cordon Bleu» employée en liaison avec ces marchandises—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 4, 45 (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 232; 1994, ch. 47, art. 200).

CORDON BLEU INTERNATIONAL LTÉE C. RENAUD COINTREAU & CIE (T-1029-93, juge Rouleau, jugement en date du 6-9-00, 10 p.)

PRATIQUE

Requête en jugement sommaire fondée sur la contrefaçon d'une marque de commerce selon l'art. 19 de la Loi sur les marques de commerce—L'art. 19 prévoit que l'enregistrement de la marque à l'égard de marchandises ou services donne au propriétaire le droit exclusif à l'emploi de celle-ci au Canada en ce qui concerne ces marchandises ou services—La demanderesse est propriétaire de la marque de commerce «Tundra» en liaison avec des vêtements, notamment des vestons, chemises—Les défenderesses emploient les marques «Toyota Tundra dessin», «Toyota Tundra et dessin» sur des articles promotionnels, notamment une veste de cuir melton, une veste de type blouson, une chemise en tissu croisé, un col roulé et une veste en molleton, destinés aux acheteurs du camion «Toyota Tundra»—L'art. 19 est limité aux cas dans lesquels une personne emploie une marque enregistrée identique à la marque de commerce enregistrée pour les mêmes marchandises ou services que la marque enregistrée—La demanderesse plaide que l'emploi par une personne de deux marques différentes formant une marque composite, lorsque l'une des marques individuelles a été enregistrée pour le compte d'une personne différente et lorsque l'autre marque et la marque composite sont employées en liaison avec des marchandises identiques, constitue une contrefaçon selon l'art. 19 de la Loi—Comme aucune décision n'est citée au soutien de cette position, et vu la différence entre les marque de la demanderesse et la marque composite des défenderesses, le bien-fondé de cette position est douteux—Mais la Cour n'est pas convaincue qu'il n'y a pas de véritable question litigieuse à traiter au procès—Requête rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 19 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60).

STANDARD KNITTING LTD. C. TOYOTA JIDOSHA KABUSHIKI KAISHA (T-1633-99, juge Pinard, ordonnance en date du 24-8-00, 4 p.)

PRATIQUE

Stare decisis—Demande de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle la section d'appel de l'immigration (la SAI) a rejeté l'appel que le demandeur avait formé contre une décision qui avait rejeté une demande d'établissement parrainée que sa mère et sa sœur avaient présentée—

PRATIQUE—Suite

Les questions litigieuses sont de savoir si la SAI a commis une erreur de droit lorsqu'elle a omis de suivre un précédent, *stare decisis*, et si la SAI a commis une erreur en négligeant ou appréciant mal des éléments de preuve pertinente—La formation s'est fondée sur deux décisions de la SAI, plutôt que sur la décision *Kirpal c. Canada* (*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), [1997] 1 C.F. 352, de la C.F. 1^{re} inst., pour étayer sa conclusion qu'elle pouvait tenir compte de l'état de santé de la mère en examinant l'appel fondé sur des motifs d'ordre humanitaires—La SAI a refusé de suivre la décision *Kirpal* et elle n'a pas tenté de distinguer cette affaire d'avec l'espèce—Le principe du *stare decisis* s'applique, et la formation a commis une erreur de droit lorsqu'elle a omis de suivre la décision du juge Gibson—La SAI ne respecte pas le principe du *stare decisis* en choisissant de considérer deux de ses décisions plutôt qu'une décision de la C.F. 1^{re} inst.—La SAI aurait dû renvoyer aux arrêts de la Cour d'appel fédérale dans sa décision et dit clairement qu'elle suivait ces arrêts, plutôt que la décision *Kirpal*—Bien que la Cour doute du bien-fondé de la décision *Kirpal*, la SAI est tenue de suivre les décisions de la Section de première instance à moins qu'elle puisse les distinguer d'avec des arrêts de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour suprême du Canada ou qu'elles soient fondées sur de tels arrêts—La formation a commis une erreur de droit lorsqu'elle a refusé de suivre un précédent obligatoire de la C.F. 1^{re} inst ou de distinguer ce précédent d'avec l'affaire dont elle était saisie—La primauté du droit doit régner—La Cour doit accepter le témoignage par affidavit du demandeur au lieu des déclarations de la SAI, étant donné qu'on a perdu la transcription de l'instance devant la formation pour des raisons qui échappent au contrôle de l'une ou l'autre partie—La Commission a commis une erreur lorsqu'elle a tiré les conclusions de fait abusives susmentionnées—Demande accueillie.

SANDHU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2939-99, juge McKeown, ordonnance en date du 31-8-00, 5 p.)

ACTES DE PROCÉDURE*Requête en radiation*

Requête en radiation de la déclaration par ce motif que le litige y donnant lieu ne présente plus aucun intérêt pratique, et que l'action est frivole, vexatoire ou constitue un abus de procédure—Requête introduite sous le régime de la règle 221(1)c), f)—La Cour ne radie une demande en application de cette règle que s'il est manifeste que l'action est futile au point de ne pas avoir la moindre chance de succès—Le recours en *habeas corpus* ne présente plus aucun intérêt pratique—La prétention du demandeur qu'il y a eu atteinte à ses droits par la politique appliquée à Drumheller de façon à lui dénier l'accès à des documents juridiques dans une affaire qui le concernait personnellement, à moins qu'il

PRATIQUE—Suite

n'accepte de les consulter dans une pièce désignée à cet effet, n'est pas tout à fait sans fondement—Il se peut que cette politique lui ait fait du tort—Il est difficile de comprendre pourquoi on refuse à un détenu le droit de recevoir des documents juridiques dans une affaire qui le concerne personnellement, à moins qu'il n'accepte d'en prendre connaissance dans une pièce désignée à cet effet—Le demandeur doit être autorisé à les prendre et à les examiner dans sa cellule—Tous les faits articulés dans la déclaration, à supposer qu'ils soient avérés, ne sont pas dénués d'intérêt pratique—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 221.

ARMALY C. CANADA (T-731-00, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 30-8-00, 7 p.)

Appel interjeté de la décision par laquelle la Section de première instance ([2000] A.C.J. n° 63 (QL)) a rejeté une requête visant à obtenir la levée d'une injonction interlocutoire—En 1993, Business Depot a intenté une action contre Office Depot—Le juge Rouleau a accordé une injonction interlocutoire à Business Depot—Office Depot a présenté une requête visant à obtenir la levée de l'injonction interlocutoire, alléguant le retard et le changement important intervenu dans la situation—La levée d'une injonction interlocutoire est une réparation extraordinaire—Une cour d'appel hésitera normalement tout autant à intervenir dans les appels interjetés de décisions accueillant ou rejetant une requête visant à obtenir la levée d'une injonction interlocutoire qu'elle hésitera à le faire dans le cas des décisions d'accorder ou de refuser une injonction interlocutoire—Le juge Dubé a décidé, à juste titre, qu'Office Depot devait, d'un point de vue du droit, établir, selon la probabilité la plus forte, que les faits diffèrent considérablement de ce qu'ils étaient lorsque l'injonction interlocutoire a été accordée, ou que les faits ont changé si radicalement que les motifs factuels de l'ordonnance antérieure ne sont tout simplement plus valides—Ce fardeau est particulièrement exigeant—La Cour aurait de toute façon hésité à intervenir dans l'application d'une injonction interlocutoire qui est en vigueur depuis sept ans, l'instruction de l'affaire devant avoir lieu dans huit mois et durer environ 30 jours—L'appel a été rejeté.

BUSINESS DEPOT LTD. C. CANADIAN OFFICE DEPOT INC. (A-26-00, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 5-9-00, 4 p.)

AFFIDAVITS

Requête présentée dans le cadre d'une demande principale de contrôle judiciaire en vue d'obtenir la prorogation du délai imparti pour déposer des affidavits—Le requérant, qui est détenu à la prison de Warkworth, est un héroïnomanie qui veut obtenir de l'aide pour vaincre sa dépendance—Le traitement à la méthadone n'est offert qu'exceptionnellement

PRATIQUE—Suite

aux détenus qui ne sont pas déjà inscrits à un programme communautaire de traitement de maintien à la méthadone—La demande de traitement du demandeur a été refusée—Après le dépôt de la demande de contrôle judiciaire, une entente est intervenue et une ordonnance de consentement a été rédigée: cette ordonnance prévoyait l'annulation du refus initial de lui accorder le traitement demandé pour des motifs exceptionnels et le renvoi de la question aux défendeurs—Un différend a par la suite surgi entre les parties au sujet de la question de savoir si cette ordonnance de consentement avait pour effet d'éteindre l'instance en contrôle judiciaire et les parties ont demandé des directives à la Cour—La présente requête a ensuite été déposée—La requête est accueillie en partie—Le critère à appliquer pour déterminer s'il y a lieu de proroger le délai imparti pour déposer un affidavit porte sur les raisons du retard et sur la pertinence et l'admissibilité de son contenu—Il faut cependant d'abord démontrer que l'affaire n'est pas théorique—Bien qu'il ait obtenu en grande partie ce qu'il réclame, le demandeur n'a pas obtenu la réparation qui accompagne les droits qu'il cherche à faire valoir devant la Cour—Le débat existe toujours et n'est pas devenu théorique—Les raisons invoquées pour justifier le dépôt tardif des affidavits sont à peine satisfaisantes—L'obligation de prévenir la partie adverse du dépôt tardif n'a pas été remplie, mais il n'y a aucune décision suivant laquelle le tribunal devrait sanctionner cette obligation en refusant le dépôt de ces affidavits—Pour ce qui est de la présente requête, la Cour considère que deux des trois affidavits renferment des éléments d'information admissibles et pertinents—Le demandeur a fait preuve de beaucoup trop de nonchalance en n'essayant pas d'accommoder les défendeurs—La Cour adjuge aux défendeurs les dépens entre parties à compter du 14 mars 2000, étant entendu que le demandeur ne sera pas condamné à payer personnellement les dépens en question.

STRYKIWSKY C. CANADA (DIRECTEUR DE L'ÉTABLISSEMENT DE STONY MOUNTAIN) (T-389-00, juge Muldoon, ordonnance en date du 1-9-00, 13 p.)

Saisie de marchandises contrefaites (vêtements de loisirs) dans un marché aux puces en vertu d'une ordonnance Anton Piller—Requête en injonction interlocutoire maintenant en vigueur l'ordonnance—Le débat tourne autour de la nature de la preuve exigée pour obtenir une injonction interlocutoire lors de l'examen de l'exécution d'une ordonnance Anton Piller «continue»—La demanderesse se fonde sur un affidavit contenant l'opinion d'un expert—La preuve est insuffisante parce qu'aucun article protégé par des droits en matière de propriété intellectuelle ou marchandises spécifique n'est mentionné—Le critère de l'existence d'une question sérieuse à juger exige normalement un examen extrêmement restreint du fond de l'affaire—Toutefois, dans une affaire comme celle-ci, où la plupart des défendeurs ne se présentent pas à l'audition de la requête au cours de laquelle est examinée l'exécution de l'ordonnance dont ils

PRATIQUE—Suite

font l'objet, la décision rendue au sujet de la requête en révision a pour effet de trancher le fond du litige—L'opinion de l'expert n'est pas admissible en l'espèce, étant donné que la Cour est tout à fait capable d'examiner et de comparer les marchandises—De plus, comme la plupart des défendeurs ne sont pas représentés en l'espèce, ils doivent prendre connaissance des observations sur le fondement desquelles la Cour décidera si la demanderesse a fait valoir des arguments et des éléments de preuve suffisants pour justifier la saisie de leurs marchandises et le prononcé d'une injonction contre eux—On peut y parvenir en soumettant à la Cour l'affidavit d'une personne qui a examiné les marchandises de la demanderesse qui sont protégées par des droits en matière de propriété intellectuelle ainsi que les marchandises saisies, en précisant les marques ou les mots qui auraient été copiés ou qui créeraient de la confusion et identifier les marchandises qui portent les marques ou les dessins copiés ou qui créent de la confusion et en soumettant à la Cour les marchandises ou biens protégés—La preuve dérivée (comparaison avec un dessin contrefait) ne constitue pas une solution de rechange acceptable à la présentation de la meilleure preuve (comparaison avec la marque pour laquelle la demanderesse revendique une protection)—La preuve est insuffisante pour établir qu'il existe une question sérieuse à juger et la requête en injonction interlocutoire est rejetée—Les marchandises saisies doivent être rendues aux défendeurs.

TOMMY HILFIGER LICENSING C. PERSONNES INCONNUES (T-855-00, juge Pelletier, ordonnance en date du 31-7-00, 15 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET
INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Ordonnances Anton Piller

Dans des affaires de marque de commerce et de droit d'auteur, requête visant à obtenir la prolongation d'une ordonnance Anton Piller tendant à la saisie de documents des défendeurs et la conversion en injonction interlocutoire de l'injonction provisoire interdisant aux défendeurs de faire le commerce de certains disques de données et de certaines données en relation avec des annuaires commerciaux—Les demanderesses publient et distribuent un annuaire commercial sous forme papier et sous forme de disque compact—Les défendeurs distribuent des annuaires commerciaux sur disque compact—Les demanderesses allèguent une violation de leur marque de commerce et de leur droit d'auteur—L'ordonnance Anton Piller est annulée et la demande de conversion de l'injonction provisoire en injonction interlocutoire est rejetée—Les demanderesses n'ont manifestement pas établi qu'elles auraient subi un préjudice très grave, l'un des critères de l'ordonnance Anton Piller: *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55 (C.A.)—financière—En ce qui concerne la demande d'injonction

PRATIQUE—Suite

interlocutoire, les demanderesses n'ont pas établi un préjudice irréparable—La seule argumentation des demanderesses est que les défendeurs ne seront pas en mesure de payer les dommages-intérêts qui pourraient être attribués aux demanderesses au moment du procès—Cependant, en l'absence de preuve du préjudice réel ou possible, il est impossible de déterminer la capacité de payer des défendeurs—La preuve du préjudice irréparable doit être claire et non fondée sur des suppositions; elle ne peut se déduire de la preuve de la violation de la marque, de la confusion créée sur le marché ni même de la preuve d'une perte d'achalandage subie par les demanderesses: *Caterpillar Inc. c. Chaussures Mario Moda Inc.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 338 (C.F. 1^{re} inst.).

M.M. INTERNATIONAL BUSINESS DIRECTORIES LTD. C. INTERNATIONAL BUSINESS INDEX (T-1049-00, juge Rothstein (*ex officio*), ordonnance en date du 22-8-00, 7 p.)

GESTION DES INSTANCES

Examen de l'état de l'instance

L'avocat a déposé des observations écrites en vue d'obtenir l'autorisation de déposer des avis de désistement à l'égard de certains des défendeurs et d'obtenir également que l'action ne soit pas rejetée—Les dossiers d'affaires de type Anton Piller sont soumis à un examen de l'état de l'instance comme tout autre dossier—Dans les dossiers d'affaires de type Anton Piller, contrairement à la plupart des autres dossiers, les défendeurs sont ajoutés selon les besoins—L'examen de l'état de ces dossiers exige qu'il soit tenu compte de l'état des procédures à l'égard de chacun des défendeurs pris individuellement—L'ajout de défendeurs au cours des années engendre des dossiers tellement volumineux et tellement complexes qu'il faut déployer des efforts considérables pour retrouver et assembler les documents relatifs à des défendeurs en particulier—La Cour tente de traiter un certain nombre de questions au cours du processus d'examen de l'état de l'instance—L'ordonnance initiale demandera à l'avocat d'identifier les défendeurs contre lesquels le demandeur veut poursuivre l'action—Après identification des défendeurs contre lesquels aucune ordonnance définitive n'a été obtenue, la Cour rendra une ordonnance pour la gestion des actions afin qu'il en soit disposé dans un délai raisonnable—Ce n'est pas un processus onéreux, car la plupart de ces actions se règlent par voie de jugement par défaut ou de demandes de jugement sommaire—Afin de limiter le nombre de défendeurs dans chaque dossier, l'ordonnance relative à la gestion de l'instance prévoira habituellement qu'aucun nouveau défendeur ne devra être ajouté à la déclaration sans l'autorisation du juge responsable de la gestion de l'instance—Autorisation sera accordée d'ajouter des défendeurs à une déclaration faisant l'objet d'un examen de l'état de l'instance lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir une nouvelle ordonnance de type Anton Piller avant qu'une action doive être intentée contre le

PRATIQUE—Suite

contrefacteur—Les avocats devraient donc savoir qu'une fois que le dossier d'une affaire de type Anton Piller fait l'objet d'un examen de l'état de l'instance, on s'attendra à ce qu'ils mènent à terme les actions contre les défendeurs figurant dans ce dossier et qu'ils prennent des mesures pour obtenir une nouvelle ordonnance de type Anton Piller en conformité avec une nouvelle déclaration—Il y aura donc une ordonnance continuant l'action comme une instance à gestion spéciale et limitant le droit de la demanderesse d'ajouter des défendeurs à l'action.

TAG HEUER S.A. C. PERSONNES INCONNUES
(T-1499-98, juge Pelletier, ordonnance en date du 30-8-00, 9 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

Requête en réexamen d'une ordonnance rejetant une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, fondée sur les règles 397(1)b) et 399(2)a) des Règles de la Cour fédérale (1998)—La règle 397(1)b) permet de déposer un avis de requête pour demander à la Cour d'examiner à nouveau une question qui aurait dû être traitée et qui a été oubliée ou omise involontairement—La règle 399(2) permet à la Cour d'annuler ou de modifier une ordonnance quand des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue—Le demandeur allègue que la Cour a oublié ou omis de tenir compte de l'arrêt *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 854 (C.A.) (QL), rendu par la Cour d'appel fédérale trois jours avant l'ordonnance faisant l'objet de la présente requête, qui a confirmé qu'une personne qui présente une demande pour des raisons d'ordre humanitaire doit pouvoir prendre connaissance de l'opinion de l'ARRR—Le défendeur avait mentionné dans son mémoire que l'appel avait été entendu mais que la décision n'avait pas encore été rendue dans l'affaire *Haghighi*—Quand la Cour a signé la décision en l'espèce, elle n'avait pas encore eu connaissance de la décision rendue dans l'affaire *Haghighi*—Cette décision aurait pu avoir une incidence sur la décision relative à la demande d'autorisation en l'espèce—La règle 399(2)b) s'applique—La décision dans l'affaire *Haghighi* a été découverte après que l'ordonnance a été rendue—L'ordonnance ayant rejeté la demande d'autorisation est annulée; la demande de contrôle judiciaire est considérée commencée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 397(1)b), 399(2)a).

VELUPILLAI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1198-00, juge Blais, ordonnance en date du 18-8-00, 6 p.)

PRATIQUE—Suite**MODIFICATION DES DÉLAIS**

Requête par laquelle le défendeur cherche à obtenir une prorogation du délai applicable au dépôt d'un affidavit pour étayer une demande de contrôle judiciaire contre la décision d'un agent des visas qui, en traitant une demande de résidence permanente, a mal apprécié l'importance qu'il convenait d'accorder à l'éducation formelle que le demandeur a reçue (en appliquant le concept de diplôme dans une discipline liée)—Requête rejetée—Dans le cadre d'une instance antérieure, le défendeur avait consenti à la demande du demandeur, vu qu'il paraissait clair que l'agent des visas qui avait traité sa demande de résidence permanente avait mal apprécié l'éducation de ce dernier, et l'affaire avait été renvoyée à un nouvel agent des visas sans que ce dernier n'obtienne de directives sur la façon dont il devait traiter la demande—Cependant, il est clair que le nouvel agent des visas a commis la même erreur—Dans l'intervalle, une décision favorable au demandeur a été rendue dans l'affaire *Dai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 512 (1^{re} inst.) (QL), une affaire très similaire à l'espèce—Cette erreur répétée a donné lieu à la présente demande de contrôle judiciaire—Le défendeur a reconnu que le deuxième agent des visas a lui aussi commis une erreur et il a présenté une requête cherchant à obtenir que la demande de contrôle judiciaire soit accueillie et que la demande de résidence permanente soit présentée de nouveau, cette fois à un troisième agent des visas—Le juge Campbell a refusé d'accueillir cette requête sans exposer de motifs autres que l'absence de consentement—La présente requête a alors été déposée—Les demandes de prorogation de délai sont assujetties à des règles de droit qui ont déjà été établies: la considération qui sous-tend la prorogation d'un délai est que justice soit faite entre les parties; le demandeur doit justifier le retard, établir que sa cause est défendable, démontrer qu'il subira un préjudice s'il n'obtient pas la prorogation, et établir que le défendeur ne subira pas de préjudice si la prorogation est accordée—Le défendeur en l'espèce a de fait admis que sa cause n'était pas défendable lorsqu'il a demandé que son dossier soit apprécié une troisième fois—Le défendeur n'a pas justifié l'ensemble du retard—Le défendeur ne subirait pas un quelconque préjudice, mais le demandeur en subirait un, dans la mesure où cela lui ferait perdre temps et argent—Enfin, justice ne serait pas fait si la demande de prorogation de délai était accueillie.

HU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-431-00, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 24-7-00, 6 p.)

RES JUDICATA

Requête en radiation de l'action du propriétaire du navire en rupture de contrat d'emploi contre les hommes d'équipage du *Japan Rainbow II*, et en immixtion dans les relations contractuelles contre le syndicat; subsidiairement,

PRATIQUE—Fin

en suspension d'instance—Le 7 février 2000, le juge en chef adjoint Lutfy avait rendu une injonction non motivée pour interdire aux défendeurs, savoir les membres d'équipage, le syndicat et l'organisateur de celui-ci, de maintenir un piquet de grève contre le navire—Les défendeurs ont formé appel contre l'injonction et introduit la requête en instance, qui est un déclinatoire de compétence—Requête rejetée—La question de la compétence à l'égard des membres d'équipage se heurte en l'espèce à l'autorité de la chose jugée, car le point essentiel de la requête en instance a été jugé par le juge en chef adjoint Lutfy et fait actuellement l'objet d'un appel—Et aussi parce qu'une partie ne peut se voir accorder qu'une seule occasion d'attaquer les conclusions de la partie adverse, en l'occurrence par voie d'appel contre l'ordonnance du juge en chef adjoint—L'idée est que la règle de l'autorité de la chose jugée s'appliquera à une requête subséquente si le requérant se contente d'invoquer son défaut de produire certains documents ou arguments à l'appui de la requête initiale, parce que tout ce qui a été jugé lors de l'audition de cette dernière sera réputé jugé au fond; voir *Sopinka, Lederman et Bryant dans The Law of Evidence in Canada*, Toronto: Butterworths, 1999—En l'espèce, la question de compétence a été abordée devant le juge en chef adjoint Lutfy et l'avocat des défendeurs s'est vu donner amplement de temps pour se préparer, mais a décliné l'offre—Les défendeurs ont le droit de faire appel, mais n'ont pas le droit de revenir sur le même point litigieux—L'affaire étant actuellement en Cour d'appel fédérale, il serait inapproprié de faire droit au chef de requête subsidiaire, savoir la suspension d'instance—Les défendeurs doivent se contenter de la voie de recours qu'est leur appel.

RUBY TRADINGS S.A. C. PARSONS (T-225-00, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 23-8-00, 9 p.)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Appel de la décision par laquelle le juge des requêtes a conclu que le défendeur avait droit à la communication de tous les renseignements demandés, dans la mesure où ils correspondaient à la définition des «renseignements personnels» énoncée dans la Loi sur la protection des renseignements personnels—Appel rejeté—L'appelant refuse de divulguer des notes prises lors d'entrevues effectuées dans le cadre d'une enquête maintenant terminée relativement à une plainte déposée par le défendeur sous le régime de la Loi sur les langues officielles (LLO)—L'appelant invoque l'art. 22(1)b) de la Loi sur la protection des renseignements personnels pour dire que la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites menées en vertu de la LLO—Selon la jurispru-

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS—Fin

dence, l'art. 22(1)b) de la Loi sur la protection des renseignements personnels ne peut justifier un refus de divulguer des renseignements au motif que cette divulgation pourrait avoir un effet dissuasif sur des enquêtes à venir—Quant aux «activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales», la preuve établit tout au plus que des personnes pourraient être réticentes à collaborer avec les enquêteurs de l'appelant à moins d'avoir l'assurance que la confidentialité de leurs propos sera préservée—Cela ne prouve pas que la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter la LLO—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 22(1)b)—Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31.

LAVIGNE C. CANADA (COMMISSARIAT AUX LANGUES OFFICIELLES) (A-678-98, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 6-9-00, 4 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) a accueilli, en vertu de l'art. 34 du Code canadien du travail, la demande formulée par le syndicat défendeur en vue d'inclure dans son accréditation par région géographique applicable au port de Halifax les activités de chargement et de déchargement de navires affrétés par Mobil Oil Canada Properties exercées par la demanderesse au port de Mobil à Dartmouth (Nouvelle-Écosse)—L'art. 34 du Code autorise le Conseil à réunir, aux fins des négociations collectives, des employeurs indépendants d'une région—La demanderesse plaiderait que: 1) la conclusion du Conseil portant que les employés de Offshore effectuaient du débardage était manifestement déraisonnable; 2) la décision du Conseil, rendue par le président seul, contrevenait au Code; 3) la procédure devant le Conseil était entachée par des manquements à la justice naturelle; 4) Offshore relevait de la compétence provinciale et non fédérale et le Conseil avait outrepassé sa compétence constitutionnelle en prétendant réglementer ses relations du travail—Appel rejeté—1) La norme de contrôle doit être fixée selon l'approche fonctionnelle et pragmatique: *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982—Compte tenu de la clause privative de grande portée figurant à l'art. 22 du Code relativement aux décisions du Conseil, de l'expertise et de l'expérience du Conseil dans l'application d'un ensemble complet de lois du travail, du fait que l'issue de l'instance reposait en grande partie sur les faits et les circonstances, la question de savoir si le travail en cause constituait du débardage était de celles que le législateur avait l'intention de confier au Conseil—La norme applicable était donc celle du caractère manifestement déraisonnable—Dans *Halifax Offshore Terminal Services Limited* (1987), 71

RELATIONS DE TRAVAIL—Suite

d.i. 157 (CCRD) (*Halifax Offshore*), le Conseil a rejeté la demande du syndicat visant à inclure le travail de vérification des cargaisons dans son accréditation par région géographique applicable à Halifax—Dans cette affaire, le Conseil a énoncé la question à trancher comme celle de savoir si le travail devait être qualifié de débardage—Le Conseil a établi en l'espèce une distinction avec *Halifax Offshore* principalement parce que les activités des employés n'étaient pas, comme dans *Halifax Offshore*, liées de façon incidente au débardage, mais qu'il s'agissait essentiellement de débardage—Comme la décision en l'espèce reposait en grande partie sur les faits, il aurait été difficile pour la Cour d'affirmer que l'analyse effectuée par le Conseil et sa conclusion étaient manifestement déraisonnables—2) La formation qui a entendu l'affaire était composée, à l'origine, de trois membres, mais un membre est décédé et un autre s'est retiré de l'affaire avant le prononcé de la décision, laissant le président rendre seul la décision—Le président a respecté l'art. 88(3) du Code en continuant à examiner l'affaire et en la tranchant seul—3) Il ne s'est produit aucun manquement à la justice naturelle—Le Conseil n'a pas écarté sa conclusion tirée dans *Halifax Offshore*, mais a simplement établi une distinction—Le Conseil était tenu d'appliquer l'art. 34 du Code, modifié, lorsqu'il a rendu sa décision en 1999—Quoi qu'il en soit, Offshore a choisi de ne pas présenter d'observations concernant l'effet de l'entrée en vigueur de la modification—Une fois enclenchée l'application du paragraphe 88(3) à la suite du refus d'un membre de continuer l'examen de l'affaire, le Conseil n'était pas tenu d'aviser les parties que le président la trancherait seul—4) Dans le contexte du partage des compétences, l'art. 34 du Code s'appliquait-il aux activités exercées par Offshore au port de Halifax?—Dans la procédure devant le Conseil, il était implicite que, si les activités de Offshore constituaient du débardage, elles étaient régies par la réglementation fédérale et, notamment, par l'art. 34—Après avoir examiné les faits, le Conseil a conclu que les activités de Offshore constituaient, dans une proportion significative, du débardage (chargement et déchargement de navires) et que l'art. 34 s'appliquait au travail de chargement et de déchargement effectué au quai de Mobil—Offshore a fait valoir que, comme les navires affrétés par Mobil se déplaçaient exclusivement entre Halifax et les sites de forage extracôtier situés près de l'île de Sable, l'expédition était effectuée entièrement à l'intérieur de la Nouvelle-Écosse, qu'elle relevait de la compétence législative provinciale et que, par extension, les activités de débardage de Offshore étaient assujetties à la compétence législative exclusive de la province et n'étaient pas régies par l'art. 34 du Code—La

RELATIONS DE TRAVAIL—Fin

question des limites territoriales de la Nouvelle-Écosse dans les eaux contiguës à son territoire continental est complexe et a des incidences d'une grande portée—Il n'existait aucune preuve relativement à l'emplacement exact des sites de forage extracôtier—Aucun avis d'une question constitutionnelle n'a été donné—L'un des effets bénéfiques de l'avis prévu par l'art. 57 de la Loi sur la Cour fédérale, outre le fait d'aviser les procureurs généraux, est d'aviser les parties opposées qu'une question constitutionnelle donnée est en litige—La formule 69 de la Cour fédérale exige que les faits pertinents à l'origine de la question constitutionnelle soient exposés, ainsi que le fondement juridique de la question constitutionnelle—C'est à Offshore qu'il revenait de soulever l'inapplicabilité de l'art. 34 du Code au regard de l'art. 92(10)a) de la Loi constitutionnelle de 1867, si elle le désirait—Elle l'a soulevée devant la Cour, mais pas devant le Conseil—Par conséquent, cette question n'était pas en litige devant le Conseil—La preuve pertinente n'a pas été produite—Le Conseil ne s'est pas prononcé sur la question et on a ensuite demandé à la Cour de la trancher *de novo* et à partir d'un dossier incomplet—Il ne convenait pas dans les circonstances, que la Cour tranche la question constitutionnelle touchant le caractère intraprovincial de l'expédition—Pour le même motif, il ne convenait pas non plus que la Cour tranche la question constitutionnelle de la compétence sur les activités de prospection gazière et pétrolière au large des côtes de la Nouvelle-Écosse—Les activités de Offshore constituaient une partie essentielle ou intégrante de la prospection gazière et pétrolière extracôtière—Il était opportun que le Conseil sépare les activités de Offshore au quai de Mobil de ses activités à la cour de tuyaux aux fins des relations du travail—Offshore n'a pas produit de preuve établissant que ses activités étaient intégrées, au sens fonctionnel et commercial, de sorte qu'il serait inopportun de les séparer aux fins des relations du travail—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), c. L-2, art. 22 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56, ch. 44, art. 17; 1998, ch. 26, art. 9), 34 (mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 1; 1998, ch. 26, art. 16), 88(3)—Loi sur la cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 69, Formule 69—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict. ch. 3 (R.-U.) (mod. par Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92(10)a).

OFFSHORE LOGISTICS INC. C. HALIFAX LONGSHOREMEN'S ASSOCIATION, SECTION LOCALE 269 (A-425-99, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 17-8-00, 31 p.)



2000 Volume 4

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 BUD CULLEN, P.C.
(Appointed July 26, 1984; Supernumerary April 20, 1997)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed September 2, 1988; 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 DANIÈLE 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 BUD CULLEN, C.P.
(nommé le 26 juillet 1984; surnuméraire le 20 avril 1997)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988; 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 DANIELLE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993)

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL
(nommé le 8 décembre 1995)

L'honorable PIERRE BLAIS
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX
(nommé le 21 janvier 1999)

L'honorable DENIS PELLETIER
(nommé le 16 février 1999)

L'honorable JOHN A. O'KEEFE
(nommé le 30 juin 1999)

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(nommée le 15 novembre 1999)

L'honorable DOLORES HANSEN
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable ELEANOR R. DAWSON
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD
(nommé le 5 octobre 2000)

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Afzal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	708
Aguilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	20
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.)	264
Archibald v. Canada (C.A.)	479
Automobile Protection Assn. (C.A.), Édutile Inc. v.	195
B	
Barrette (C.A.), Canada Post Corp. v.	145
BC Tel v. Seabird Island Indian Band (T.D.)	350
C	
Canada (Attorney General) v. Green (T.D.)	629
Canada (Attorney General) v. Marinos (C.A.)	98
Canada (Attorney General) (C.A.), Apotex Inc. v.	264
Canada (Attorney General) (C.A.), Donovan v.	373
Canada (C.A.), Archibald v.	479
Canada (C.A.), Harris v.	37
Canada (C.A.), McNeill v.	132
Canada (C.A.), Pedwell v.	616
Canada (Commissioner of Patents) (C.A.), President and Fellows of Harvard College v.	528
Canada (Human Rights Commission) (C.A.), Zündel v.	255
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Chan v.	390
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Haghighi v.	407
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Sadeghi v.	337
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Aguilar v.	20
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Afzal v.	708
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Qu v.	71
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Zhuravljev v.	3
Canada (Minister of Finance) (C.A.), Sierra Club of Canada v.	426
Canada Post Corp. v. Barrette (C.A.)	145
Canada (T.D.), Fortyn v.	184
Canadian Pacific Railway Co. v. <i>Sheena M</i> (The) (T.D.)	159

	PAGE
Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)	390
Citron (C.A.), Zündel v.	226
D	
Del Zotto v. M.N.R. (C.A.)	321
Deputy M.N.R., Customs and Excise (C.A.), Johns Manville International, Inc. v.	404
Donovan v. Canada (Attorney General) (C.A.)	373
E	
Édutile Inc. v. Automobile Protection Assn. (C.A.)	195
F	
Fortyn v. Canada (T.D.)	184
G	
<i>Golden Trinity</i> (The) (T.D.), Royal Bank of Scotland plc. v.	211
Green (T.D.), Canada (Attorney General) v.	629
H	
Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)	407
Harris v. Canada (C.A.)	37
J	
Johns Manville International, Inc. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (C.A.)	404
M	
M.N.R. (C.A.), Del Zotto v.	321
Marinos (C.A.), Canada (Attorney General) v.	98
McNeill v. Canada (C.A.)	132
P	
Pedwell v. Canada (C.A.)	616
President and Fellows of Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents) (C.A.)	528
Q	
Qu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	71
R	
Royal Bank of Scotland plc. v. <i>Golden Trinity</i> (The) (T.D.)	211

S

Sadeghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)	337
Seabird Island Indian Band (T.D.), BC Tel v.	350
<i>Sheena M (The)</i> (T.D.), Canadian Pacific Railway Co. v.	159
Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) (C.A.)	426

Z

Zhuravlvev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	3
Zündel v. Canada (Human Rights Commission) (C.A.)	255
Zündel v. Citron (C.A.)	226

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Afzal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	708
Aguilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) . .	20
Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.)	264
Archibald c. Canada (C.A.)	479
Assoc. pour la protection des automobilistes (C.A.), Édutile Inc. c.	195
B	
Bande indienne de Seabird Island (1 ^{re} inst.), BC Tel c.	350
Barrette (C.A.), Société canadienne des postes c.	145
BC Tel c. Bande indienne de Seabird Island (1 ^{re} inst.)	350
C	
Canada (C.A.), Archibald c.	479
Canada (C.A.), Harris c.	37
Canada (C.A.), McNeill c.	132
Canada (C.A.), Pedwell c.	616
Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.), President and Fellows of Harvard College c.	528
Canada (Commission des droits de la personne) (C.A.), Zündel c.	255
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Chan c.	390
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Haghghi c. . .	407
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Sadeghi c. . .	337
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Afzal c. . .	708
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Aguilar c.	20
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Qu c.	71
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Zhuravlev c.	3
Canada (Ministre des Finances) (C.A.), Sierra Club du Canada c.	426
Canada (1 ^{re} inst.), Fortyn c.	184
Canada (Procureur général) c. Green (1 ^{re} inst.)	629
Canada (Procureur général) c. Marinos (C.A.)	98
Canada (Procureur général) (C.A.), Apotex Inc. c.	264
Canada (Procureur général) (C.A.), Donovan c.	373
Canadien Pacifique Ltée c. <i>Sheena M (Le)</i> (1 ^{re} inst.)	159

	PAGE
Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)	390
Citron (C.A.), Zündel c.	226
D	
Del Zotto c. M.R.N. (C.A.)	321
Donovan c. Canada (Procureur général) (C.A.)	373
D	
Édutile Inc. c. Assoc. pour la protection des automobilistes (C.A.)	195
F	
Fortyn c. Canada (1 ^{re} inst.)	184
G	
<i>Golden Trinity</i> (Le) (1 ^{re} inst.), Royal Bank of Scotland plc. c.	211
Green (1 ^{re} inst.), Canada (Procureur général) c.	629
H	
Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) ...	407
Harris c. Canada (C.A.)	37
J	
Johns Manville International, Inc. c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise (C.A.)	404
M	
M.R.N. (C.A.), Del Zotto c.	321
Marinos (C.A.), Canada (Procureur général) c.	98
McNeill c. Canada (C.A.)	132
P	
Pedwell c. Canada (C.A.)	616
President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.)	528
Q	
Qu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	71
R	
Royal Bank of Scotland plc. c. <i>Golden Trinity</i> (Le) (1 ^{re} inst.)	211
S	
Sadeghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)	337

TABLE DES DÉCISIONS PUBLIÉES DANS CE VOLUME

xv

PAGE

<i>Sheena M (Le) (1^{re} inst.), Canadien Pacifique Ltée c.</i>	159
<i>Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.)</i>	426
<i>Société canadienne des postes c. Barrette (C.A.)</i>	145
<i>Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise (C.A.), Johns Manville International, Inc. c.</i>	404

Z

<i>Zhuravljev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.)</i>	3
<i>Zündel c. Canada (Commission des droits de la personne) (C.A.)</i>	255
<i>Zündel c. Citron (C.A.)</i>	226

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Rowat v. Canada (Information Commissioner) (T-701-99)	D-1
Stenotran Services v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (T-1281-99)	D-1
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also:</i> Access to Information, D-1; Citizenship and Immigration, D-3, D-56, D-57, D-58; Employment Insurance, D-36; Energy, D-13; Human Rights, D-37, D-38; Judges and Courts, D-17; Native Peoples, D-42; Parole, D-64; Pensions, D-21; Practice, D-46; Public Service, D-49; Public Works, D-49; RCMP, D-27	
Judicial Review	
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-922-96)	264
Huzar v. Sawridge Indian Band (A-326-98)	D-2
Sadeghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-737-98)	337
Zündel v. Canada (Human Rights Commission) (C.A.) (A-258-99, A-269-99)	255
Zündel v. Citron (C.A.) (A-253-99)	225
<i>Certiorari</i>	
Canada (Attorney General) v. Marinos (C.A.) (A-275-98)	98
Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-587-99)	407
Haque v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4323-99) .	D-53
President and Fellows of Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents) (C.A.) (A-334-98)	528
Telus Integrated Communications v. Canada (Attorney General) (T-1297-00) .	D-54
<i>Injunctions</i>	
Telus Integrated Communications v. Canada (Attorney General) (T-1297-00) .	D-54
AGRICULTURE	
Archibald v. Canada (C.A.) (A-364-97)	479
ANIMAL	
President and Fellows of Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents) (C.A.) (A-334-98)	528
BARRISTERS AND SOLICITORS	
Aseervatham v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1091-99)	D-2

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

See also: Administrative Law, D-53; Judges and Courts, D-17; Practice, D-64, D-65, D-67

Exclusion and Removal

Aguilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4491-99)	20
---	----

Immigration Inquiry Process

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Valera (IMM-2807-00) .	D-31
Jackson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5340-99)	D-55

Inadmissible Persons

Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-160-99)	D-32
Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-294-99)	390
Qu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-5114-98)	71
Wynter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3549-99)	D-32

Removal of Permanent Residents

Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2993-99)	D-56
Gonzalez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2333-99, IMM-2334-99)	D-33
Rasa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6818-98) ...	D-3
Tehrankari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4024-96)	D-55

Removal of Refugees

Mikhailov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4265-99)	D-4
Murugappah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3218-00)	D-33
Nguyen v. Canada (IMM-2578-99)	D-4

Immigration Practice

Afzal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-6423-98)	708
Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-850-99) ..	D-56
Canada (Attorney General) v. Green (T.D.) (T-1529-98)	629
Grandison v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-332-00) ..	D-58
Islamaj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3140-99)	D-57
Kheiri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4178-99) .	D-57
Kular v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4990-99) ..	D-58
Mangat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4424-99)	D-57
Manigat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3890-99)	D-33
Ray v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2818-89)	D-4

Judicial Review***Federal Court Jurisdiction***

Dotsenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-403-00) ...	D-58
---	------

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**Status in Canada***Citizens*

Frankowski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-1200-99) D-59

Convention Refugees

Aguilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3118-99)	D-34
Asfaw v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5552-99)	D-59
Bermudez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1139-99)	D-6
Chow v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-678-99)	D-5
De Leon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6251-98)	D-5
Dhar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6226-99)	D-60
El-Bekai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5452-99)	D-59
Gavryushenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5912-99)	D-59
Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1118-99)	D-6
Khaioutine v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2067-99)	D-7
Palomares v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-933-99)	D-5
Phan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4838-98)	D-5
Saad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2770-99)	D-34
Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-110-98)	D-7
Sanxhaku v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3086-99)	D-7
Wajid v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1706-99)	D-6
Zhuravlev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3603-99)	3

Permanent Residents

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fu (IMM-2386-99)	D-34
Carpio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2267-99)	D-8
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2451-99)	D-8
Gakar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5851-99)	D-9
Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-587-99)	407
Israfil v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3841-98)	D-8
Massie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6345-98)	D-8
Sadeghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-737-98)	337

Humanitarian and compassionate considerations

Naredo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4126-99)	D-60
Phuti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3917-99, IMM-5048-99)	D-60
Valencia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3047-00)	D-35

CONFLICT OF LAWS*See:* Maritime Law, D-63**CONSTITUTIONAL LAW***See also:* Citizenship and Immigration, D-3; Labour Relations, D-62; Native Peoples, D-19, D-42; Public Service, D-49**Charter of Rights***Enforcement*

Donovan v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-671-98) 373

Equality Rights

Archibald v. Canada (C.A.) (A-364-97) 479

Fundamental Freedoms

Archibald v. Canada (C.A.) (A-364-97) 479

Limitation Clause

Archibald v. Canada (C.A.) (A-364-97) 479

Mobility Rights

Archibald v. Canada (C.A.) (A-364-97) 479

Fundamental Principles

Public Service Alliance of Canada v. Canada (T-1383-99) D-10

CONSTRUCTION OF STATUTES*See also:* Citizenship and Immigration, D-59; Customs and Excise, D-11; Employment Insurance, D-36; Income Tax, D-39

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-922-96) 264

Canada (Attorney General) v. Marinos (C.A.) (A-275-98) 98

COPYRIGHT*See also:* Damages, D-61; Federal Court Jurisdiction, D-14; Practice D-47, D-64AVS Technologies Inc. v. Canadian Mechanical [Musical] Reproduction
Rights Agency (A-19-00) D-10**Infringement**

Édutile Inc. v. Automobile Protection Assn. (C.A.) (A-4-98) 195

CROWN*See also:* Customs and Excise, D-11**Contracts**Novell Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government
Services) (A-481-99) D-10**CUSTOMS AND EXCISE****Customs Act**Johns Manville International, Inc. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise
(C.A.) (A-226-99) 404

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Excise Tax Act

Groupe Bocenor Inc. v. M.N.R. (T-1907-90)	D-11
Hidden Valley Golf Resort Assn. v. Canada (A-524-98)	D-12
Pomerleau Inc. v. Canada (A-146-96)	D-11

DAMAGES

Non-Compensatory

Nominal

Oakley, Inc. v. Persons Unknown (T-1403-99, T-550-99, T-551-99, T-1636-99, T-823-99, T-945-98, T-2192-95, T-646-99)	D-61
--	------

EMPLOYMENT INSURANCE

Canada (Attorney General) v. Haberman (A-717-98)	D-36
Canada (Attorney General) v. Hawryluk (A-466-98)	D-12

ENERGY

Canadian Forest Oil Ltd. v. Chevron Canada Resources (A-58-00)	D-13
--	------

ENVIRONMENT

See also: Practice, D-46

Canadian Environmental Law Assn. v. Canada (Minister of Environment) (A-327-99)	D-13
Nanoose Conversion Campaign v. Canada (Minister of Environment) (A-26-98)	D-13

ESTOPPEL

See: Public Service, D-27

EVIDENCE

Hibbert v. Canada (T-1317-96)	D-14
-------------------------------------	------

FEDERAL COURT JURISDICTION

See also: Citizenship and Immigration, D-58; Income Tax, D-17

Trial Division

Halterm Ltd. v. Halifax Port Authority (T-2131-99)	D-36
Ordina Shipmanagement Co. v. <i>Sheringham</i> (The) (T-311-00)	D-36
Sullivan Entertainment Inc. v. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. (T-1634-99)	D-14

FOREIGN TRADE

See also: Crown, D-10; Federal Court Jurisdiction, D-14; Practice, D-64

Novell Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (A-440-99)	D-14
---	------

	PAGE
HUMAN RIGHTS	
<i>See also:</i> Native Peoples, D-19	
Canada (Attorney General) v. Green (T.D.) (T-1529-98)	629
Canada (Human Rights Commission) v. Canadian National Railway (Terra Transport) (T-1503-98)	D-38
Canada Post Corp. v. Barrette (C.A.) (A-36-99, (T-1373-97))	145
Lindo v. Royal Bank of Canada (T-931-98)	D-37
Stadnyk v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-992-96) .	D-38
Zündel v. Citron (C.A.) (A-253-99)	225
INCOME TAX	
<i>See also:</i> Native Peoples, D-20; Practice, D-26	
Del Zotto v. M.N.R. (C.A.) (A-823-99, A-106-99)	321
Harris v. Canada (C.A.) (A-25-99)	37
Income Calculation	
<i>Deductions</i>	
Canada v. Resman Holdings Ltd. (A-5760-98)	D-16
McNeill v. Canada (C.A.) (A-709-98)	132
Metro-Can Construction Ltd. v. Canada (A-652-98)	D-39
Taylor v. Canada (T-3058-90)	D-39
Turner v. Canada (A-538-98)	D-15
Non-Residents	
General Electric Capital Equipment Finance Inc. v. Canada (T-1641-90)	D-61
Penalties	
Findlay v. Canada (A-424-97)	D-16
Practice	
Canada v. Krahenbil (A-189-99)	D-17
Capital Vision Inc. v. M.N.R. (T-493-00)	D-17
Reassessment	
Donovan v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-671-98)	373
Pedwell v. Canada (C.A.) (A-703-98)	616
INJUNCTIONS	
<i>See also:</i> Patents, D-42; Practice, D-66; Trade Marks, D-27, D-28	
WIC Premium Television Ltd. v. Levin (T-686-99)	D-40
JUDGES AND COURTS	
Del Zotto v. M.N.R. (C.A.) (A-823-99, A-106-99)	321
Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) (C.A.) (A-669-99) ...	426
Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-685-98)	D-17

JURISDICTION

See: Citizenship and Immigration, D-58

LABOUR RELATIONS

See also: Constitutional Law, D-10

Marine Atlantic Inc. v. Canadian Merchant Service Guild (A-106-99)	D-40
Mihalicz v. Royal Bank of Canada (A-41-99)	D-17
Offshore Logistics Inc. v. Halifax Longshoremen's Assn., Local 269 (A-425-99)	D-62

MARITIME LAW

See also: Federal Court Jurisdiction, D-36; Practice, D-23, D-48, D-66

Contracts

Canadian Salt Co. v. <i>Irving Cedar</i> (The) (T-689-95)	D-63
Kanematsu GMBH v. Acadia Shipbrokers Ltd. (A-113-99)	D-41

Liens and Mortgages

Imperial Oil Ltd. v. Petromar Inc. (T-1492-97)	D-63
--	------

Practice

Anraj Fish Products Industries Ltd. v. Hyundai Merchant Marine Co. (A-836-99)	D-18
Canadian Pacific Railway Co. v. <i>Sheena M</i> (The) (T.D.) (T-1887-99)	159
Ed Wahl Boat Builders and Repairs Ltd. v. <i>Norse-Pol</i> (The) (T-627-00)	D-63
Royal Bank of Scotland plc. v. <i>Golden Trinity</i> (The) (T.D.) (T-32-99, T-38-99, T-119-99)	211

NATIVE PEOPLES

See also: Administrative Law, D-2; Practice, D-25

Shubenacadie Indian Band v. Canada (Human Rights Commission) (A-850-97)	D-19
--	------

Lands

BC Tel v. Seabird Island Indian Band (T.D.) (T-1827-98)	350
Liidlil Kue First Nation v. Canada (Attorney General) (T-22-00)	D-42
Morin v. Canada (T-1252-99)	D-19

Taxation

Bell v. Canada (A-527-98)	D-20
---------------------------------	------

OFFICIAL LANGUAGES

See also: Privacy, D-66

Canada (Attorney General) v. Green (T.D.) (T-1529-98)	629
---	-----

PAROLE

See also: Practice, D-44

Leduc v. Canada (Attorney General) (T-1254-99)	D-42
Unrau v. Canada (Attorney General) (T-872-99)	D-64

	PAGE
PATENTS	
<i>See also: Practice, D-47</i>	
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-922-96)	264
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-39-99)	D-42
President and Fellows of Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents) (C.A.) (A-334-98)	528
Practice	
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc. (A-204-98)	D-21
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc. (A-124-98)	D-43
Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (A-346-98)	D-43
Novartis AG v. Abbott Laboratories Ltd. (A-525-99)	D-20
PENITENTIARIES	
<i>See also: Evidence, D-14; Practice, D-64</i>	
Crawshaw v. Canada (Attorney General) (T-1838-99)	D-43
PENSIONS	
Callihoo v. Canada (Attorney General) (T-859-99)	D-21
Paproski v. Canada (Minister of Human Resources Development) (T-1959-99)	D-22
Powell v. Canada (Minister of Human Resources Development) (A-472-98) ..	D-22
PRACTICE	
<i>See also: Administrative Law, D-2, D-54; Citizenship and Immigration, D-58; Constitutional Law, D-10; Damages, D-61; Energy, D-13; Environment, D-13; Federal Court Jurisdiction, D-36; Income Tax, D-17; Native Peoples, D-42; Patents, D-21; Trade Marks, D-28</i>	
Canada Post Corp. v. Varma (T-498-99)	D-22
Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2939-99)	D-64
Affidavits	
Belgravia Investments Ltd. v. Canada (T-167-00)	D-44
Royal Bank of Scotland plc. v. <i>Golden Trinity</i> (The) (T.D.) (T-32-99, T-38-99, T-119-99)	211
Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) (C.A.) (A-669-99) ...	426
Sim & McBurney v. Microtel Ltd. (T-280-99)	D-44
Strykiwsky v. Canada (Warden of Stony Mountain Institution) (T-389-00)	D-64
Tommy Hilfiger Licensing v. Persons Unknown (T-855-00)	D-64
Case Management	
<i>Status Review</i>	
Tag Heuer S.A. v. Persons Unknown (T-1499-98)	D-65
Confidentiality Orders	
McCabe v. Canada (Attorney General) (T-398-00)	D-44
Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) (C.A.) (A-669-99) ...	426

PRACTICE—Continued**Costs**

Accpac International, Inc. v. Softrak Systems, Inc. (T-1381-99)	D-45
Fortyn v. Canada (T.D.) (T-1534-97)	184
Pepper King Ltd. v. Sunfresh Ltd. (T-2351-93)	D-23

Discovery

Atlantic Prudence Fund Corp. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2294-96, IMM-2296-96, IMM-2297-96)	D-45
Nedship Bank N.V. v. <i>Zoodotis</i> (The) (T-186-99)	D-23
Royal Bank of Scotland plc v. <i>Golden Trinity</i> (The) (T-32-99, T-38-99, T-119-99)	D-23

Anton Piller Orders

M.M. International Business Directories Ltd. v. International Business Index (T-1049-00)	D-65
--	------

Examination for Discovery

Bayside Towing Ltd. v. Canadian Pacific Railway (T-1692-99)	D-45
Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc. (T-2799-96)	D-23

Production of Documents

Canadian Artic Resources Committee Inc. v. Diavik Diamond Mines Inc. (T-2127-99)	D-46
--	------

Dismissal of Proceedings

Kitkatla Band v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (A-187-00)	D-46
---	------

Judgments and Orders

Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn. (T-2281-99)	D-46
---	------

Enforcement

Joy Shipping Co. Inc. v. Empresa Enforcement Cubana Des Fletes (T-221-99)	D-24
Nolan v. Silex International Chemical Systems Inc. (T-1108-94)	D-24

Reversal or Variation

Haque v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1633-99) .	D-46
Imperial Oil Ltd. v. Lubrizol Corp. (T-577-87)	D-47
Velupillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1198-00)	D-65

Summary Judgment

Wall v. Brunell (A-414-97)	D-24
----------------------------------	------

Limitation of Actions

Francis v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-1783-99)	D-25
---	------

	PAGE
PRACTICE—Concluded	
Parties	
<i>Intervention</i>	
CCH Canadian Limited v. Law Society of Upper Canada (A-806-99, A-807-99, A-808-99)	D-47
Sawridge Band v. Canada (T-66-86A)	D-25
<i>Standing</i>	
Harris v. Canada (C.A.) (A-25-99)	37
<i>Third Party Proceedings</i>	
Bell Canada v. U S West, Inc. (T-266-00)	D-47
Pleadings	
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-922-96)	264
<i>Motion to Strike</i>	
Armaly v. Canada (T-731-00)	D-66
Business Depot Ltd. v. Canadian Office Depot Inc. (A-26-00)	D-66
Harris v. Canada (C.A.) (A-25-99)	37
Rigby v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-131-00, T-4-00)	D-25
Res Judicata	
Joli-Coeur v. Canada (A-675-98)	D-26
Ruby Tradings S.A. v. Parsons (T-225-00)	D-66
Stay of Proceedings	
Canadian Pacific Railway Co. v. <i>Sheena M</i> (The) (T.D.) (T-1887-99)	159
Nissho Iwai Co. v. Shanghai Ocean Shipping Co. (T-2039-98)	D-48
Variation of Time	
Hu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-431-00)	D-67
PRIVACY	
Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages) (A-678-98)	D-67
PUBLIC SERVICE	
Jurisdiction	
Canada (Attorney General) v. Marinos (C.A.) (A-275-98)	98
Selection Process	
<i>Competitions</i>	
Brookman v. Canada (Attorney General) (T-920-99)	D-26
Canada (Attorney General) v. Perera (A-769-98)	D-49

PUBLIC SERVICE—Concluded**Selection Process—Concluded*****Merit Principle***

Canada (Attorney General) v. Green (T.D.) (T-1529-98)	629
Zilberman v. Canada (Attorney General) (T-1215-99)	D-27

PUBLIC WORKS

Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (A-195-00)	D-49
--	------

RCMP

Jaworski v. Canada (Attorney General) (A-508-98)	D-27
--	------

TELECOMMUNICATIONS

See: Administrative Law, D-53

TRADE MARKS

See also: Damages, D-61; Federal Court Jurisdiction, D-14; Practice, D-47, D-64

Toronto.com v. Friendship Enterprises (T-1163-99)	D-27
---	------

Practice

Standard Knitting Ltd. v. Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha (T-1633-99)	D-67
Weight Watchers International, Inc. v. Vale Printing Ltd. (T-238-00)	D-28

Registration

Baylor University v. Hudson's Bay Co. (A-35-99)	D-51
Canadian Council of Professional Engineers v. APA—The Engineered Wood Assn. (T-1565-98)	D-50
Canadian Olympic Assn. v. Olymel (T-1564-97, T-1565-97)	D-29
Cordon Bleu International Ltée v. Renaud Cointreau & Cie (T-1029-93)	D-67
Dairy Farmers of Canada v. Hunt-Esson, Inc. (T-756-99)	D-50
Renaud Cointreau & Cie v. Cordon Bleu International Ltd. (T-972-93)	D-28

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Bentley v. Canada (Employment Insurance Commission) (T-1227-99)	D-29
---	------

WILLS

See: Practice, D-25

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Rowat c. Canada (Commissaire à l'information) (T-701-99)	F-1
Stenotran Services c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (T-1281-99)	F-2
AGRICULTURE	
Archibald c. Canada (C.A.) (A-364-97)	479
ANIMAUX	
President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.) (A-334-98)	528
ASSURANCE-CHÔMAGE	
Bentley c. Canada (Commission de l'assurance-emploi) (T-1227-99)	F-2
Canada (Procureur général) c. Haberman (A-717-98)	F-30
ASSURANCE-EMPLOI	
Canada (Procureur général) c. Haberman (A-717-98)	F-30
Canada (Procureur général) c. Hawryluk (A-466-98)	F-2
AVOCATS	
Aseervatham c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1091-99)	F-3
BREVETS	
<i>Voir aussi: Pratique, F-51</i>	
Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-922-96)	264
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-39-99)	F-31
President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.) (A-334-98)	528
Pratique	
Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc. (A-124-98)	F-31
Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc. (A-204-98)	F-4
Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (A-346-98)	F-31
Novartis AG c. Abbott Laboratories Ltd. (A-525-99)	F-3

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Voir aussi: Droit administratif, F-63; Juges et tribunaux, F-25; Pratique, F-68, F-71

Contrôle judiciaire*Compétence de la Cour fédérale*

Dotsenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-403-00)	F-55
--	------

Exclusion et renvoi

Aguilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-4491-99)	20
--	----

Personnes non admissibles

Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-160-99)	F-33
Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-294-99)	390
Qu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-5114-98)	71
Wynter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3549-99)	F-32

Processus d'enquête en matière d'immigration

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Varela (IMM-2807-00)	F-33
Jackson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5340-99)	F-56

Renvoi de réfugiés

Mikhailov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4265-99)	F-4
Murugappah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3218-00)	F-34
Nguyen c. Canada (IMM-2578-99)	F-4

Renvoi de résidents permanents

Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2993-99)	F-57
Gonzalez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2333-99, IMM-2334-99)	F-34
Rasa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6818-98)	F-6
Tehrankari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4024-96)	F-56

Pratique en matière d'immigration

Afzal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-6423-98)	708
Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-850-99)	F-58
Grandison c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-332-00)	F-60

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**Pratique en matière d'immigration—Fin**

Islamaj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3140-99)	F-58
Kheiri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4178-99)	F-58
Kular c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4990-99)	F-59
Mangat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4424-99)	F-59
Manigat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3890-99)	F-35
Ray c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2818-99)	F-7

Statut au Canada*Citoyens*

Frankowski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (T-1200-99)	F-60
--	------

Réfugiés au sens de la Convention

Aguilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3118-99)	F-35
Asfaw c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5552-99)	F-61
Bermudez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1139-99)	F-9
Chow c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-678-99)	F-8
De Leon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6251-98)	F-7
Dhar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6226-99)	F-61
El-Bekai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5452-99)	F-60
Gavryushenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5912-99)	F-61
Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1118-99)	F-8
Khaioutine c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2067-99)	F-10
Palomares c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-933-99)	F-8
Phan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4838-98)	F-7
Saad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2770-99)	F-35
Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-110-98)	F-10

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Statut au Canada—Fin***Réfugiés au sens de la Convention—Fin*

Sanxhaku c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3086-99)	F-10
Wajid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1706-99)	F-9
Zhuravlev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3603-99)	3

Résidents permanents

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fu (IMM-2386-99)	F-36
Carpio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2267-99)	F-11
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2451-99)	F-12
Gakar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5851-99)	F-12
Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-587-99)	407
Israfil c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3841-98)	F-11
Massie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6345-98)	F-11
Sadeghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-737-98)	337

Raisons d'ordre humanitaire

Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4126-99)	F-62
Phuti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3917-99, IMM-5048-99)	F-62
Valencia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3047-00)	F-36

COMMERCE EXTÉRIEUR*Voir aussi:* Couronne, F-14

Novell Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (A-440-99)	F-13
---	------

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-55; Impôt sur le revenu, F-24**Section de première instance**

Halterm Ltd. c. Administration portuaire de Halifax (T-2131-99)	F-36
Ordina Shipmanagement Co. c. <i>Sheringham</i> (Le) (T-311-00)	F-37
Sullivan Entertainment Inc. c. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. (T-1634-99)	F-13

CONFLIT DE LOIS*Voir:* Droit maritime, F-66**COURONNE***Voir aussi:* Douanes et accise, F-15**Contrats**

Novell Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (A-481-99)	F-14
---	------

DOMMAGES-INTÉRÊTS**Non-compensatoires***Symboliques*

Oakley, Inc. c. Personnes inconnues (T-1403-99, T-550-99, T-551-99, T-1636-99, T-823-99, T-945-98, T-2192-95, T-646-99)	F-63
--	------

DOUANES ET ACCISE**Loi sur la taxe d'accise**

Groupe Bocenor Inc. c. M.R.N. (T-1907-90)	F-14
Hidden Valley Golf Resort Assn. c. Canada (A-524-98)	F-15
Pomerleau Inc. c. Canada (A-146-96)	F-15

Loi sur les douanes

Johns Manville International, Inc. c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise (C.A.) (A-226-99)	404
--	-----

DROIT ADMINISTRATIF

Voir aussi: Accès à l'information, F-1; Assurance-emploi, F-30; Citoyenneté et Immigration, F-6, F-55, F-58, F-59, F-60; Droits de la personne, F-38, F-39, F-40; Énergie, F-19; Fonction publique, F-42; GRC, F-21; Juges et tribunaux, F-25; Libération conditionnelle, F-67; Peuples autochtones, F-47; Pensions, F-28; Pratique, F-50; Travaux publics, F-54

Contrôle judiciaire

Apotex Inc. C. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-922-96)	264
Huzar c. Bande indienne de Sawridge (A-326-98)	F-16
Zündel c. Canada (Commission des droits de la personne) (C.A.) (A-258-99, A-269-99)	255
Zündel c. Citron (C.A.) (A-253-99)	225

Certiorari

Canada (Procureur général) c. Marinos (C.A.) (A-275-98)	98
Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-587-99)	407
Haque c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4323-99)	F-63
President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.) (A-334-98)	528

DROIT ADMINISTRATIF—Fin**Contrôle judiciaire—Fin***Certiorari*

Sadeghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-737-98)	337
Telus Integrated Communications c. Canada (Procureur général) (T-1297-00) .	F-64

Injonctions

Telus Integrated Communications c. Canada (Procureur général) (T-1297-00) .	F-65
---	------

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Citoyenneté et Immigration, F-6; Fonction publique, F-42; Peuples autochtones, F-29, F-47; Relations du travail, F-73

Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (T-1383-99)	F-17
--	------

Charte des droits*Clause limitative*

Archibald c. Canada (C.A.) (A-364-97)	479
---	-----

Droits à l'égalité

Archibald c. Canada (C.A.) (A-364-97)	479
---	-----

Libertés fondamentales

Archibald c. Canada (C.A.) (A-364-97)	479
---	-----

Liberté de circulation et d'établissement

Archibald c. Canada (C.A.) (A-364-97)	479
---	-----

Recours

Donovan c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-671-98)	373
---	-----

DROIT D'AUTEUR

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-13; Dommages-intérêts, F-63; Pratique, F-52, F-70

AVS Technologies Inc. c. Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (A-19-00)	F-17
---	------

Violation

Édutile Inc. c. Assoc. pour la protection des automobilistes (C.A.) (A-4-98) ..	195
---	-----

DROIT MARITIME

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-37; Pratique, F-32, F-33, F-49, F-53

Contrats

Canadian Salt Co. c. <i>Irving Cedar</i> (Le) (T-689-95)	F-65
Kanematsu GMBH c. Acadia Shipbrokers Ltd. (A-113-99)	F-38

DROIT MARITIME—Fin**Pratique**

Anraj Fish Products Industries Ltd. c. Hyundai Merchant Marine Co. (A-836-99)	F-18
Canadien Pacifique Ltée c. <i>Sheena M</i> (Le) (1 ^{re} inst.) (T-1887-99)	159
Ed Wahl Boat Builders and Repairs Ltd. c. <i>Norse-Pol</i> (Le) (T-627-00)	F-66
Royal Bank of Scotland plc. c. <i>Golden Trinity</i> (Le) (1 ^{re} inst.) (T-32-99, T-38-99, T-119-99)	211

Privilèges et hypothèques

Imperial Oil Ltd. c. Petromar Inc. (T-1492-97)	F-66
--	------

DROITS DE LA PERSONNE

Voir aussi: Peuples autochtones, F-29

Canada (Commission des droits de la personne) c. Cie des chemins de fer nationaux (Terra Transport) (T-1503-98)	F-39
Canada (Procureur général) c. Green (1 ^{re} inst.) (T-1529-98)	629
Lindo c. Banque Royale du Canada (T-931-98)	F-38
Société canadienne des postes c. Barrette (C.A.) (A-36-99, (T-1373-97))	145
Stadnyk c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (A-992-96)	F-40
Zündel c. Citron (C.A.) (A-253-99)	225

ÉNERGIE

Canadian Forest Oil Ltd. c. Chevron Canada Resources (A-58-00)	F-19
--	------

ENVIRONNEMENT

Voir aussi: Pratique, F-49

Assoc. canadienne du droit de l'environnement c. Canada (Ministre de l'Environnement) (A-327-99)	F-19
Nanose Conversion Campaign c. Canada (Ministre de l'Environnement) (A-26-98)	F-19

FIN DE NON-RECEVOIR

Voir: Fonction publique, F-21

FONCTION PUBLIQUE**Compétence**

Canada (Procureur général) c. Marinos (C.A.) (A-275-98)	98
---	----

Procédure de sélection**Concours**

Brookman c. Canada (Procureur général) (T-920-99)	F-20
Canada (Procureur général) c. Perera (A-769-98)	F-42

Principe du mérite

Canada (Procureur général) c. Green (1 ^{re} inst.) (T-1529-98)	629
Zilberman c. Canada (Procureur général) (T-1215-99)	F-21

GRC

Jaworski c. Canada (Procureur général) (A-508-98)	F-21
---	------

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Autochtones, F-31; Pratique, F-36, F-50

Del Zotto c. M.R.N. (C.A.) (A-823-99, A-106-99)	321
Harris c. Canada (C.A.) (A-25-99)	37

Déductions

Canada c. Resman Holdings Ltd. (A-576-98)	F-23
McNeill c. Canada (C.A.) (A-709-98)	132
Metro-Can Construction Ltd. c. Canada (A-652-98)	F-43
Taylor c. Canada (T-3058-90)	F-42
Turner c. Canada (A-538-98)	F-22
WIC Premium Television Ltd. c. Levin (T-686-99)	F-43

Non-résidents

General Electric Capital Equipment Finance Inc. c. Canada (T-1641-90)	F-67
---	------

Nouvelle cotisation

Donovan c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-671-98)	373
Pedwell c. Canada (C.A.) (A-703-98)	616

Pénalités

Findlay c. Canada (A-424-97)	F-23
------------------------------------	------

Pratique

Canada c. Krahenbil (A-189-99)	F-24
Capital Vision Inc. c. M.R.N. (T-493-00)	F-24

INJUNCTIONS

Voir: Brevets, F-31; Marques de commerce, F-25; Pratique, F-69

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Assurance-emploi, F-30; Citoyenneté et Immigration, F-60; Douanes et accise, F-15; Impôt sur le revenu, F-43

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-922-96)	264
Canada (Procureur général) c. Marinos (C.A.) (A-275-98)	98

INJONCTIONS

Voir: Marques de commerce, F-25, F-27

JUGES ET TRIBUNAUX

Del Zotto c. M.R.N. (C.A.) (A-823-99, A-106-99)	321
Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.) (A-699-99) ..	426
Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-685-98)	F-25

LANGUES OFFICIELLES*Voir aussi:* Protection des renseignements personnels, F-72

Canada (Procureur général) c. Green (1 ^{re} inst.) (T-1529-98)	629
---	-----

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Leduc c. Canada (Procureur général) (T-1254-99)	F-44
Unrau c. Canada (Procureur général) (T-872-99)	F-67

MARQUES DE COMMERCE*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale, F-13; Dommages-intérêts, F-63; Pratique, F-52, F-70

Toronto.com c. Friendship Enterprises (T-1163-99)	F-25
---	------

Enregistrement

Assoc. olympique canadienne c. Olymel (T-1564-97, T-1565-97)	F-26
Baylor University c. Cie de la Baie d'Hudson (A-35-99)	F-45
Conseil canadien des ingénieurs professionnels c. APA-The Engineered Wood Assn. (T-1565-98)	F-44
Cordon Bleu International Ltée c. Renaud Cointreau & Cie (T-1029-93)	F-68
Les Producteurs laitiers du Canada c. Hunt-Wesson, Inc. (T-756-99)	F-45
Renaud Cointreau & Cie c. Cordon Bleu International Ltd. (T-972-93)	F-25

Pratique

Standard Knitting Ltd. c. Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha (T-1633-99)	F-68
Weight Watchers International c. Vale Printing Ltd. (T-238-00)	F-27

PÉNITENCIERS*Voir aussi:* Pratique, F-69

Crawshaw c. Canada (Procureur général) (T-1838-99)	F-45
--	------

PENSIONS

Callihoo c. Canada (Procureur général) (T-859-99)	F-28
Paproski c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) (T-1959-99)	F-28
Powell c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) (A-472-98)	F-27

PEUPLES AUTOCHTONES*Voir aussi:* Droit administratif, F-16

Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Commission des droits de la personne) (A-850-97)	F-29
--	------

Taxation

Bell c. Canada (A-527-98)	F-31
---------------------------------	------

Terres

BC Tel c. Bande indienne de Seabird Island (1 ^{re} inst.) (T-1827-98)	350
Morin c. Canada (T-1252-99)	F-31
Première nation de Liidlil Kue c. Canada (Procureur général) (T-22-00)	F-47

PRATIQUE

Voir aussi: Brevets, F-4; Citoyenneté et Immigration, F-59; Compétence de la Cour fédérale, F-37; Dommages-intérêts, F-63; Droit administratif, F-16, F-65; Droit constitutionnel, F-17; Énergie, F-19; Environnement, F-19; Impôt sur le revenu, F-24; Marques de commerce, F-27; Peuples autochtones, F-47

Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2939-99)	F-68
Société canadienne des postes c. Varma (T-498-99)	F-31

Actes de procédure

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-922-96)	264
---	-----

Requête en radiation

Armaly c. Canada (T-731-00)	F-69
Business Depot Ltd. c. Canadian Office Depot Inc. (A-26-00)	F-69
Harris c. Canada (C.A.) (A-25-99)	37
Rigby c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-131-00)	F-32

Affidavits

Belgravia Investments Ltd. c. Canada (T-167-00)	F-48
Royal Bank of Scotland plc. c. <i>Golden Trinity</i> (Le) (1 ^{re} inst.) (T-32-99, T-38-99, T-119-99)	211
Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.) (A-699-99) .	426
Sim & McBurney c. Microtel Ltd. (T-280-99)	F-48
Strykiwsky c. Canada (Directeur de l'établissement de Stony Mountain) (T-389-00)	F-69
Tommy Hilfiger Licensing c. Personnes inconnues (T-855-00)	F-70

**Communication de documents et
interrogatoire préalable**

Atlantic Prudence Fund Corp. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2294-96, IMM-2296-96, IMM-2297-96)	F-48
--	------

Interrogatoire préalable

Bayside Towing Ltd. c. Chemin de fer Canadien Pacifique (T-1692-99)	F-49
Kirkbi AG c. Ritvik Holdings Inc. (T-2799-96)	F-32
Nedship Bank N.V. c. <i>Zoodotis</i> (Le) (T-186-99)	F-33
Royal Bank of Scotland plc c. <i>Golden Trinity</i> (Le) (T-32-99, T-38-99, T-119-99)	F-32

Ordonnances Anton Piller

M.M. International Business Directories Ltd. c. International Business Index (T-1049-00)	F-70
---	------

Production de documents

Canadian Arctic Resources Committee Inc. c. Diavik Diamond Mines Inc. (T-2127-99)	F-49
--	------

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens**

Accpac International, Inc. c. Softrak Systems, Inc. (T-1381-99)	F-50
Fortyn c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1534-97)	184
Pepper King Ltd. c. Sunfresh Ltd. (T-2351-93)	F-33

Gestion des instances*Examen de l'état de l'instance*

Tag Heuer S.A. c. Personnes inconnues (T-1499-98)	F-71
---	------

Jugements et ordonnances

Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone (T-2281-99) ...	F-50
--	------

Annulation ou modification

Haque c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1633-99)	F-51
Cie Pétrolière Impériale Ltée c. Lubrizol Corp. (T-577-87)	F-51
Velupillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1198-00)	F-71

Exécution

Joy Shipping Co. Inc. c. Empresa Cubana des Fletes (T-221-99)	F-34
Nolan c. Silex International Chemical Systems Inc. (T-1108-94)	F-34

Jugement sommaire

Wall c. Burnell (A-414-97)	F-34
----------------------------------	------

Modification des délais

Hu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-431-00)	F-71
--	------

Ordonnances de confidentialité

McCabe c. Canada (Procureur général) (T-398-00)	F-51
Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.) (A-699-99) .	426

Parties*Intervention*

Bande de Sawridge c. Canada (T-66-86A)	F-35
CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada (A-806-99, A-807-99, A-808-99)	F-52

Procédure de mise en cause

Bell Canada c. U S West, Inc. (T-266-00)	F-52
--	------

Qualité pour agir

Harris c. Canada (C.A.) (A-25-99)	37
---	----

Prescription

Francis c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord) (T-1783-99) .	F-35
--	------

	PAGE
PRATIQUE—Fin	
Rejet de l'instance	
Bande indienne de Kitkatla c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (A-187-00)	F-52
Res judicata	
Joli-Cœur c. Canada (A-675-98)	F-36
Ruby Tradings S.A. c. Parsons (T-225-00)	F-72
Suspension d'instance	
Canadien Pacifique Ltée c. <i>Sheena M (Le)</i> (1 ^{re} inst.) (T-1887-99)	159
Nissho Iwai Co. c. Shanghai Ocean Shipping Co. (T-2039-98)	F-53
PREUVE	
Hibbert c. Canada (T-1317-96)	F-36
PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS	
Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles) (A-678-98)	F-72
RELATIONS DU TRAVAIL	
Marine Atlantic Inc. c. Guilde de la marine marchande du Canada (A-106-99)	F-53
Mihalicz c. Banque Royale du Canada (A-41-99)	F-36
Offshore Logistics Inc. c. Halifax Longshoremen's Association, section locale 269 (A-425-99)	F-73
TÉLÉCOMMUNICATIONS	
<i>Voir:</i> Droit administratif, F-65;	
TESTAMENTS	
<i>Voir:</i> Pratique, F-35	
TRAVAUX PUBLICS	
Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (A-195-00)	F-54

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Accpac International, Inc. v. Softrak Systems, Inc.	D-45
Aguilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-34
Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-32
Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-56
Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-56
Anraj Fish Products Industries Ltd. v. Hyundai Merchant Marine Co.	D-18
Armaly v. Canada	D-66
Aseervatham v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
Asfaw v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-59
Atlantic Prudence Fund Corp. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-45
AVS Technologies Inc. v. Canadian Mechanical [Musical] Reproduction Rights Agency	D-10
B	
Baylor University v. Hudson's Bay Co.	D-51
Bayside Towing Ltd. v. Canadian Pacific Railway	D-45
Belgravia Investments Ltd. v. Canada	D-44
Bell v. Canada	D-20
Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.	D-46
Bell Canada v. U S West, Inc.	D-47
Bentley v. Canada (Employment Insurance Commission)	D-29
Bermudez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-6
Brookman v. Canada (Attorney General)	D-26
Business Depot Ltd. v. Canadian Office Depot Inc.	D-66
C	
Callihoo v. Canada (Attorney General)	D-21
Canada v. Krahenbil	D-17
Canada v. Resman Holdings Ltd.	D-16
Canada (Attorney General) v. Haberman	D-36
Canada (Attorney General) v. Hawryluk	D-12
Canada (Attorney General) v. Perera	D-49

	PAGE
Canada (Human Rights Commission) v. Canadian National Railway (Terra Transport)	D-38
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fu	D-34
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Varela	D-31
Canada Post Corp. v. Varma	D-22
Canadian Artic Resources Committee Inc. v. Diavik Diamond Mines Inc.	D-46
Canadian Council of Professional Engineers v. APA—The Engineered Wood Assn.	D-50
Canadian Environmental Law Assn. v. Canada (Minister of Environment)	D-13
Canadian Forest Oil Ltd. v. Chevron Canada Resources	D-13
Canadian Olympic Assn. v. Olymel	D-29
Canadian Salt Co. v. <i>Irving Cedar</i> (The)	D-63
Capital Vision Inc. v. M.N.R.	D-17
Carpio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-8
CCH Canadian Limited v. Law Society of Upper Canada	D-47
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-8
Chow v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Cordon Bleu International Ltée v. Renaud Cointreau & Cie	D-67
Crawshaw v. Canada (Attorney General)	D-43

D

Dairy Farmers of Canada v. Hunt-Esson, Inc.	D-50
De Leon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Dhar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-60
Dotsenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-58

E

Ed Wahl Boat Builders and Repairs Ltd. v. <i>Norse-Pol</i> (The)	D-63
El-Bekai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-59
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.	D-21, D-43

F

Findlay v. Canada	D-16
Francis v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)	D-25
Frankowski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-59

G

Gakar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-9
Gavryushenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-59
General Electric Capital Equipment Finance Inc. v. Canada	D-61
Gonzalez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-33
Grandison v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-58
Groupe Bocenor Inc. v. M.N.R.	D-11
Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-6

H

Halterm Ltd. v. Halifax Port Authority	D-36
Haque v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-46, D-53
Hibbert v. Canada	D-14
Hidden Valley Golf Resort Assn. v. Canada	D-12
Hu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-67
Huzar v. Sawridge Indian Band	D-2

I

Imperial Oil Ltd. v. Lubrizol Corp.	D-47
Imperial Oil Ltd. v. Petromar Inc.	D-63
Islamaj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-57
Israfil v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-8

J

Jackson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-55
Jaworski v. Canada (Attorney General)	D-27
Joli-Coeur v. Canada	D-26
Joy Shipping Co. Inc. v. Empresa Cubana Des Fletes	D-24

K

Kanematsu GMBH v. Acadia Shipbrokers Ltd.	D-41
Khaioutine v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-7
Kheiri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-57
Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc.	D-23
Kitkatla Band v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)	D-46
Kular v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-58

L

Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)	D-67
Leduc v. Canada (Attorney General)	D-42
Liidlil Kue First Nation v. Canada (Attorney General)	D-42
Lindo v. Royal Bank of Canada	D-37

M

Mangat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-57
Manigat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-33
Marine Atlantic Inc. v. Canadian Merchant Service Guild	D-40
Massie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-8
McCabe v. Canada (Attorney General)	D-44
Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.	D-43
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	D-42
Metro-Can Construction Ltd. v. Canada	D-39
Mihalicz v. Royal Bank of Canada	D-17
Mikhailov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4

	PAGE
M.M. International Business Directories Ltd. v. International Business Index.	D-65
Morin v. Canada	D-19
Murugappah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-33
N	
Nanoose Conversion Campaign v. Canada (Minister of Environment)	D-13
Naredo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-60
Nedship Bank N.V. v. <i>Zoodotis</i> (The)	D-23
Nguyen v. Canada	D-4
Nissho Iwai Co. v. Shanghai Ocean Shipping Co.	D-48
Nolan v. Silex International Chemical Systems Inc.	D-24
Novartis AG v. Abbott Laboratories Ltd.	D-20
Novell Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)	D-10, D-14
O	
Oakley, Inc. v. Persons Unknown	D-61
Offshore Logistics Inc. v. Halifax Longshoremen's Assn., Local 269	D-62
Ordina Shipmanagement Co. v. <i>Sheringham</i> (The)	D-36
P	
Palomares v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Paproski v. Canada (Minister of Human Resources Development)	D-22
Pepper King Ltd. v. Sunfresh Ltd.	D-23
Phan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Phuti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-60
Pomerleau Inc. v. Canada	D-11
Powell v. Canada (Minister of Human Resources Development)	D-22
Public Service Alliance of Canada v. Canada	D-10
R	
Rasa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Ray v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4
Renaud Cointreau & Cie v. Cordon Bleu International Ltd.	D-28
Rigby v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	D-25
Rowat v. Canada (Information Commissioner)	D-1
Royal Bank of Scotland plc v. <i>Golden Trinity</i> (The)	D-23
Rüby Tradings S.A. v. Parsons	D-66
S	
Saad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-34
Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-7, D-64
Sanxhaku v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-7
Sawridge Band v. Canada	D-25

	PAGE
Shubenacadie Indian Band v. Canada (Human Rights Commission)	D-19
Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)	D-49
Sim & McBurney v. Microtel Ltd.	D-44
Stadnyk v. Canada (Employment and Immigration Commission)	D-38
Standard Knitting Ltd. v. Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha	D-67
Stenotran Services v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)	D-1
Strykiwsky v. Canada (Warden of Stony Mountain Institution)	D-64
Sullivan Entertainment Inc. v. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. .	D-14
Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-17

T

Tag Heuer S.A. v. Persons Unknown	D-65
Taylor v. Canada	D-39
Tehrankari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-55
Telus Integrated Communications v. Canada (Attorney General)	D-54
Tommy Hilfiger Licensing v. Persons Unknown	D-64
Toronto.com v. Friendship Enterprises	D-27
Turner v. Canada	D-15

U

Unrau v. Canada (Attorney General)	D-64
--	------

V

Valencia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-35
Velupillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-65

W

Wajid v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-6
Wall v. Brunell	D-24
Weight Watchers International, Inc. v. Vale Printing Ltd.	D-28
WIC Premium Television Ltd. v. Levin	D-40
Wynter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-32

Z

Zilberman v. Canada (Attorney General)	D-27
--	------

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Accpac International, Inc. c. Softrak Systems, Inc.	F-50
Aguilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-35
Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-33
Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-58
Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-57
Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada	F-17
Anraj Fish Products Industries Ltd. c. Hyundai Merchant Marine Co.	F-18
Armaly c. Canada	F-69
Aseervatham c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-3
Asfaw c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-61
Assoc. canadienne du droit de l'environnement c. Canada (Ministre de l'Environnement)	F-19
Assoc. olympique canadienne c. Olymel	F-26
Atlantic Prudence Fund Corp. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-48
AVS Technologies Inc. c. Agence canadienne des droits de reproduction musicaux	F-17
B	
Bande de Sawridge c. Canada	F-35
Bande indienne de Kitkatla c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)	F-52
Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Commission des droits de la personne)	F-29
Baylor University c. Cie de la Baie d'Hudson	F-45
Bayside Towing Ltd. c. Chemin de fer Canadien Pacifique	F-49
Belgravia Investments Ltd. c. Canada	F-48
Bell c. Canada	F-31
Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone	F-50
Bell Canada c. U S West, Inc.	F-52
Bentley c. Canada (Commission de l'assurance-emploi)	F-2
Bermudez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-9
Brookman c. Canada (Procureur général)	F-20
Business Depot Ltd. c. Canadian Office Depot Inc.	F-69

	PAGE
C	
Callihoo c. Canada (Procureur général)	F-28
Canada c. Krahenbil	F-24
Canada c. Resman Holdings Ltd.	F-23
Canada (Commission des droits de la personne) c. Cie des chemins de fer nationaux (Terra Transport)	F-39
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fu	F-36
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Varela	F-33
Canada (Procureur général) c. Haberman	F-30
Canada (Procureur général) c. Perera	F-42
Canada (Procureur général) c. Hawryluk	F-2
Canadian Arctic Resources Committee Inc. c. Diavik Diamond Mines Inc.	F-49
Canadian Forest Oil Ltd. c. Chevron Canada Resources	F-19
Canadian Salt Co. c. <i>Irving Cedar (Le)</i>	F-65
Capital Vision Inc. c. M.R.N.	F-24
Carpio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-11
CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada	F-52
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-12
Chow c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-8
Cie Pétrolière Impériale Ltée c. Lubrizol Corp.	F-51
Conseil canadien des ingénieurs professionnels c. APA-The Engineered Wood Assn.	F-44
Cordon Bleu International Ltée c. Renaud Cointreau & Cie	F-68
Crawshaw c. Canada (Procureur général)	F-45
D	
De Leon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-7
Dhar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-61
Dotsenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-55
E	
Ed Wahl Boat Builders and Repairs Ltd. c. <i>Norse-Pol (Le)</i>	F-66
El-Bekai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-60
Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.	F-4, F-31
F	
Findlay c. Canada	F-23
Francis c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)	F-35
Frankowski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-60
G	
Gakar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-12
Gavryushenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-61
General Electric Capital Equipment Finance Inc. c. Canada	F-67

	PAGE
Gonzalez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-34
Grandison c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-60
Groupe Bocenor Inc. c. M.R.N.	F-14
Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-8

H

Halterm Ltd. c. Administration portuaire de Halifax	F-36
Haque c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-51, F-63
Hibbert c. Canada	F-36
Hidden Valley Golf Resort Assn. c. Canada	F-15
Hu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-71
Huzar c. Bande indienne de Sawridge	F-16

I

Imperial Oil Ltd. c. Petromar Inc.	F-66
Islamaj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-58
Israfil c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-11

J

Jackson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-56
Jaworski c. Canada (Procureur général)	F-21
Joli-Cœur c. Canada	F-36
Joy Shipping Co. Inc. c. Empresa Cubana des Fletes	F-34

K

Kanematsu GMBH c. Acadia Shipbrokers Ltd.	F-38
Khaioutine c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-10
Kheiri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-58
Kirkbi AG c. Ritvik Holdings Inc.	F-32
Kular c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-59

L

Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)	F-72
Leduc c. Canada (Procureur général)	F-44
Les Producteurs laitiers du Canada c. Hunt-Wesson, Inc.	F-45
Lindo c. Banque Royale du Canada	F-38

M

Mangat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-59
Manigat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-35
Marine Atlantic Inc. c. Guilde de la marine marchande du Canada	F-53
Massie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-11
McCabe c. Canada (Procureur général)	F-51
Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.	F-31

	PAGE
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)	F-34
Metro-Can Construction Ltd. c. Canada	F-43
Mihalicz c. Banque Royale du Canada	F-36
Mikhailov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-4
M.M. International Business Directories Ltd. c. International Business Index ...	F-70
Morin c. Canada	F-31
Murugappah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-34
N	
Nanoose Conversion Campaign c. Canada (Ministre de l'Environnement)	F-19
Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-62
Nedship Bank N.V. c. <i>Zoodotis</i> (Le)	F-33
Nguyen c. Canada	F-4
Nissho Iwai Co. c. Shanghai Ocean Shipping Co.	F-53
Nolan c. Silex International Chemical Systems Inc.	F-34
Novartis AG c. Abbott Laboratories Ltd.	F-3
Novell Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)	F-13, F-14
O	
Oakley, Inc. c. Personnes inconnues	F-63
Offshore Logistics Inc. c. Halifax Longshoremen's Association, section locale 269	F-73
Ordina Shipmanagement Co. c. <i>Sheringham</i> (Le)	F-37
P	
Palomares c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-8
Paproski c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)	F-28
Pepper King Ltd. c. Sunfresh Ltd.	F-33
Phan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-7
Phuti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-62
Pomerleau Inc. c. Canada	F-15
Powell c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)	F-27
Première nation de Liidlii Kue c. Canada (Procureur général)	F-47
R	
Rasa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
Ray c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-7
Renaud Cointreau & Cie c. Cordon Bleu International Ltd.	F-25
Rigby c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	F-32
Rowat c. Canada (Commissaire à l'information)	F-1
Royal Bank of Scotland plc c. <i>Golden Trinity</i> (Le)	F-32
Ruby Tradings S.A. c. Parsons	F-72

S

Saad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-34
Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-10, F-68
Sanxhaku c. Canada	F-10
Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)	F-54
Sim & McBurney c. Microtel Ltd.	F-48
Société canadienne des postes c. Varma	F-31
Stadnyk c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)	F-40
Standard Knitting Ltd. c. Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha	F-68
Stenotran Services c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)	F-2
Strykiwsky c. Canada (Directeur de l'établissement de Stony Mountain)	F-69
Sullivan Entertainment Inc. c. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. .	F-13
Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-25

T

Tag Heuer S.A. c. Personnes inconnues	F-71
Taylor c. Canada	F-42
Tehrankari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-56
Telus Integrated Communications c. Canada (Procureur général)	F-64, F-65
Tommy Hilfiger Licensing c. Personnes inconnues	F-70
Toronto.com c. Friendship Enterprises	F-25
Turner c. Canada	F-22

U

Unrau c. Canada (Procureur général)	F-67
---	------

V

Valencia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-36
Velupillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-71

W

Wajid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-9
Wall c. Burnell	F-34
Weight Watchers International c. Vale Printing Ltd.	F-27
WIC Premium Television Ltd. c. Levin	F-43
Wynter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-32

Z

Zilberman c. Canada (Procureur général)	F-21
---	------

CASES JUDICIALLY CONSIDERED
TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1998), 83 C.P.R. (3d) 428; 161 F.T.R. 15; affd [2000] 3 F.C. 360 (C.A.)	426
<i>A.G. of Canada v. Poulin, J.</i> (1996), 96 DTC 6477; 204 N.R. 376 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] 1 S.C.R. x	132
<i>Aguebor v. Minister of Employment and Immigration</i> (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.)	71
<i>AIC Ltd. v. Infinity Investment Counsel Ltd.</i> (1998), 82 C.P.R. (3d) 508; 161 F.T.R. 199 (F.C.T.D.)	159
<i>Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 3 F.C. 433 (T.D.)	71
<i>Albert v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] F.C.J. No. 42 (T.D.) (QL)	708
<i>Albuja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 2 F.C. 592 (T.D.)	20
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.)	159
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255	479, 629
<i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397	159
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> , [1974] 1 F.C. 22; (1974), 1 N.R. 422 (C.A.)	255
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.); affd [1994] 3 S.C.R. 1100; (1994), 176 N.R. 1	264
<i>Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1997), 153 D.L.R. (4th) 68; 76 C.P.R. (3d) 1; 219 N.R. 151 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] 1 S.C.R. viii	264
<i>Application for Patent Containing Claims that Read on Mental Steps Performed by a Human Operator in Deciding to Transmit a Signal, Re</i> (1972), 23 C.P.R. (2d) 93 (Comm. Pat.)	528
<i>Application No. 003,389 of N.V. Organon, Re</i> (1973), 15 C.P.R. (2d) 253 (Pat. App. Bd.)	528
<i>Application No. 016,962 (Patent No. 947,179), Re</i> (1973), 17; C.P.R. (2d) 177 (Pat. App. Bd.)	528

	PAGE
<i>Application No. 880,719 (Patent No. 944,693), Re (1973), 18 C.P.R. (2d) 114 (Pat. App. Bd.)</i>	528
<i>Application of Abitibi Co., Re (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (Pat. App. Bd.)</i>	528
<i>Armstrong v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police), [1998] 2 F.C. 666; (1998), 156 D.L.R. (4th) 670; 222 N.R. 375 (C.A.)</i>	407
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304</i>	264
<i>Attorney General of Canada v. Jolly, [1975] F.C. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.)</i>	71
<i>Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre, [1982] 1 S.C.R. 175; (1985), 49 N.S.R. (2d) 609; 132 D.L.R. (3d) 385; 96 A.P.R. 609; 65 C.C.C. (2d) 129; 26 C.R. (3d) 193; 40 N.R. 181</i>	426
<i>Badran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1996), 111 F.T.R. 211 (F.C.T.D.)</i>	3
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22</i>	264
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22</i>	337, 407
<i>Bally-Midway Mfg. Co. v. M.J.Z. Electronics Ltd. et al. (1984), 75 C.P.R. (2d) 160 (F.C.T.D.)</i>	211
<i>Bank of Scotland v. Nel (The), [1998] F.C.J. No. 1499 (T.D.) (QL)</i>	211
<i>Baron v. Canada, [1993] 1 S.C.R. 416; (1993), 99 D.L.R. (4th) 350; 78 C.C.C. (3d) 510; 18 C.R. (4th) 374; 13 C.R.R. (2d) 65; 1 C.T.C. 111; 93 DTC 5018; 146 N.R. 270</i>	373
<i>Bayside Towing Ltd. v. Canadian Pacific Railway, [2000] 3 F.C. 127 (T.D.)</i> ..	159
<i>Bennett v. British Columbia (Securities Commission) (1992), 94 D.L.R. (4th) 339; [1992] 5 W.W.R. 481; 18 B.C.A.C. 191; 69 B.C.L.R. (2d) 171; 31 W.A.C. 191</i>	225
<i>Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia), [1997] 2 F.C. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708; 47 Admin. L.R. (2d) 244; 212 N.R. 357 (C.A.)</i>	225
<i>Bezaire v. Windsor Roman Catholic Separate School Board (1992), 9 O.R. (3d) 737; 94 D.L.R. (4th) 310; 8 Admin. L.R. (2d) 29; 57 O.A.C. 39 (Div. Ct.)</i>	264
<i>Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2000] 1 F.C. 619 (T.D.)</i>	407
<i>Blaha v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration), [1971] F.C. 521 (T.D.)</i>	20
<i>Bland v. National Capital Commission (1989), 29 F.T.R. 232 (F.C.T.D.)</i>	211
<i>Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development), [1995] 4 S.C.R. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89</i>	350
<i>Bobrik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1994), 85 F.T.R. 13 (F.C.T.D.)</i>	3

<i>Breen v. Hancock House Publishers Ltd.</i> (1985), 6 C.I.P.R. 129; 6 C.P.R. (3d) 433 (F.C.T.D.)	195
<i>Breydon Merchant, The</i> , [1992] 1 Lloyd's Rep. 373 (Q.B. (Com. Ct.))	159
<i>British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU</i> , [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145	629
<i>British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.</i> , [1995] 2 S.C.R. 739; (1995), 125 D.L.R. (4th) 443; 31 Admin. L.R. (2d) 169; 183 N.R. 184	528
<i>Bromley London BC v Greater London Council</i> , [1982] 1 All ER 129 (H.L.) ..	37
<i>Brooks v. Canada Safeway Ltd.</i> , [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373	629
<i>Cadbury Schweppes Inc. v. FBI Foods Ltd.</i> , [1999] 1 S.C.R. 142; (1999), 167 D.L.R. (4th) 577; [1999] 5 W.W.R. 751; 59 B.C.L.R. (3d) 1; 117 B.C.A.C. 161; 42 B.L.R. (2d) 159; 83 C.P.R. (3d) 289	528
<i>Canada v. O'Neill Motors Ltd.</i> , [1998] 4 F.C. 180; (1998), 162 D.L.R. (4th) 248; 98 DTC 6424; 228 N.R. 349 (C.A.)	373
<i>Canada v. Schmurser Estate</i> , [1997] 2 F.C. 545; (1997), 208 N.R. 339 (C.A.) ..	255
<i>Canada (Attorney General) v. Lambie</i> (1996), 124 F.T.R. 303 (F.C.T.D.)	629
<i>Canada (Attorney General) v. Magee</i> , [1998] 4 F.C. 546; (1998), 159 F.T.R. 198 (T.D.)	629
<i>Canada (Attorney General) v. McAlpine</i> , [1989] 3 F.C. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.)	629
<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.)	629
<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	629
<i>Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada</i> , [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161	98
<i>Canada (Attorney General) v. Rosin</i> , [1991] 1 F.C. 391; (1990), 34 C.C.E.L. 179; 91 CLLC 17,011 (C.A.)	629
<i>Canada (Attorney General) v. Uzoaba</i> , [1995] 2 F.C. 569; (1995), 94 F.T.R. 192 (T.D.)	629
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321	3, 390
<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 ..	98
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20	528
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Taylor</i> , [1990] 3 S.C.R. 892; (1990), 75 D.L.R. (4th) 577; 13 C.H.R.R. D/435; 3 C.R.R. (2d) 116	225

	PAGE
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal</i> (1996), 206 N.R. 184; 36 Imm. L.R. (2d) 153 (F.C.A.)	337
<i>Canada Post Corp. v. C.U.P.W.</i> , [1989] 1 F.C. 176; (1987), 46 D.L.R. (4th) 716; 88 CLLC 14,006; 82 N.R. 249 (C.A.)	98
<i>Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 2 F.C. 247; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 121; 164 N.R. 342 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1994] 2 S.C.R. vi	264
<i>Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241	37
<i>Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson</i> , [1998] 3 S.C.R. 157; (1998), 223 A.R. 201; 166 D.L.R. (4th) 1; 231 N.R. 201	479
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> (1998), 162 D.L.R. (4th) 649; [1999] 1 C.N.L.R. 42; 228 N.R. 378 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed, [1998] 1 S.C.R. vii	350
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [2000] 1 F.C. 325; (1999), 176 D.L.R. (4th) 35; [2000] 1 C.N.L.R. 21; 99 DTC 5564; 243 N.R. 302; 26 R.P.R. (3d) 151 (C.A.)	350
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Paul</i> , [1988] 2 S.C.R. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105	350
<i>Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)</i> , [1997] 1 S.C.R. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101	629
<i>Canning (John E.) Ltd. v. Tripap Inc.</i> (1999), 167 F.T.R. 93 (F.C.T.D.)	159
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353	264
<i>Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)</i> , [1967] 1 A.C. 854 (H.L.)	159
<i>Carpenter Fishing Corp. v. Canada</i> , [1998] 2 F.C. 548; (1997), 155 D.L.R. (4th) 572; 221 N.R. 372 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] 2 S.C.R. vi	264
<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	629
<i>Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud</i> , [1992] 2 S.C.R. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 16 C.H.R.R. D/425; 141 N.R. 185; 24 W.A.C. 245	629
<i>Chen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] 1 S.C.R. 725; (1995), 123 D.L.R. (4th) 536; 27 Imm. L.R. (2d) 1; 179 N.R. 70; revg [1994] 1 F.C. 639; (1993), 109 D.L.R. (4th) 560; 22 Imm. L.R. (2d) 213; 164 N.R. 257 (C.A.); revg [1991] 3 F.C. 350; (1991), 45 F.T.R. 91; 13 Imm. L.R. (2d) 172 (T.D.)	337
<i>Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 2 F.C. 642 (T.D.)	71

<i>Circuit World Corp. v. Lesperance</i> (1997), 33 O.R. (3d) 674; 100 O.A.C. 221 (C.A.)	159
<i>Cohen (N) v The Queen</i> , [1980] CTC 318; (1980), 80 DTC 6250 (F.C.A.)	37
<i>Cojocar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 162 F.T.R. 151 (F.C.T.D.)	407
<i>Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning</i> , [1964] S.C.R. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat C. 99	528
<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	321
<i>Compulife Software Inc. v. Compuoffice Software Inc.</i> (1997), 77 C.P.R. (3d) 451 (F.C.T.D.)	159
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.)</i> , [1981] 1 S.C.R. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390	528
<i>Continental Bank of Canada v. Canada</i> , [1998] 2 S.C.R. 358; (1998), 163 D.L.R. (4th) 430; 98 DTC 6501; 229 N.R. 44	616
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1	479
<i>Coughlan v. North and East Devon Health Authority</i> , [1999] E.W.J. No. 3774 (C.A.) (QL)	264
<i>Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service</i> , [1985] A.C. 374 (H.L.)	264
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 F.C. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.)	426
<i>Del Zotto v. Canada</i> , [1997] 3 F.C. 40; (1997), 147 D.L.R. (4th) 457; 116 C.C.C. (3d) 123; 97 DTC 5328 (C.A.)	321
<i>Del Zotto v. Canada</i> , [1999] 1 S.C.R. 3; (1999), 169 D.L.R. (4th) 130; 131 C.C.C. (3d) 353; 99 DTC 5029	321
<i>Del Zotto (A.) v. M.N.R.</i> , [1993] 2 C.T.C. 342; (1993), 93 DTC 5455; 161 N.R. 143 (F.C.A.)	321
<i>Demaere v. The Queen (Canada)</i> , [1983] 2 F.C. 755; (1984), 11 D.L.R. (4th) 193; 20 Admin. L.R. 40; 52 N.R. 288 (C.A.)	479
<i>Department of National Health & Welfare v. Chandler et al.</i> (1997), 29 C.H.R.R. D/300	629
<i>Deprenyl Research Ltd. v. Apotex Inc.</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 171; 77 F.T.R. 62 (F.C.T.D.); affd (1995), 60 C.P.R. (3d) 501; 180 N.R. 323 (F.C.A.) ...	264
<i>Diamond v. Chakrabarty</i> , 447 U.S. 303 (1980)	528
<i>Director of Public Works v. Ho Po Sang</i> , [1961] A.C. 901 (P.C.)	264
<i>Discreet Logic Inc. v. Canada (Registrar of Copyrights)</i> (1993), 51 C.P.R. (3d) 191 (F.C.T.D.)	159
<i>Distribution Canada Inc. v. M.N.R.</i> , [1993] 2 F.C. 26; (1993), 99 D.L.R. (4th) 440; 10 Admin. L.R. (2d) 44; 149 N.R. 152 (C.A.)	37
<i>Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.</i> (1991), 35 C.P.R. (3d) 350; 125 N.R. 218 (F.C.A.)	528
<i>Doman v. British Columbia (Securities Commission)</i> , [1995] 10 W.W.R. 649; 10 B.C.L.R. (3d) 295; 34 Admin. L.R. (2d) 102; 9 C.C.L.S. 13; 42 C.P.C. (3d) 156 (B.C.S.C.)	255

	PAGE
<i>Dulmage v. Ontario (Police Complaints Commissioner)</i> (1994), 21 O.R. (3d) 356; 120 D.L.R. (4th) 590; 30 Admin. L.R. (2d) 203; 75 O.A.C. 305 (Div. Ct.)	225
<i>E.A. Manning Ltd. v. Ontario Securities Commission</i> (1995), 23 O.R. (3d) 257; 125 D.L.R. (4th) 305; 32 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.C.L.S. 125; 80 O.A.C. 321 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1995] 3 S.C.R. vi	225
<i>Eaton v. Brant County Board of Education</i> , [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 142 D.L.R. (4th) 385; 41 C.R.R. (2d) 240; 207 N.R. 171; 97 O.A.C. 161	629
<i>Éditions JCL Inc. v. 91439 Canada Ltée</i> , [1995] 1 F.C. 380; (1994), 120 D.L.R. (4th) 225; 58 C.P.R. (3d) 38; 175 N.R. 241 (C.A.)	195
<i>Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)</i> , [1989] 2 S.C.R. 1326; (1989), 103 A.R. 321; 64 D.L.R. (4th) 577; [1990] 1 W.W.R. 577; 71 Alta. L.R. (2d) 273; 45 C.R.R. 1; 102 N.R. 321	426
<i>El Jechi v. Minister of Employment and Immigration</i> (1988), 25, F.T.R. 196; 8 Imm. L.R. (2d) 64 (F.C.T.D.)	20
<i>Eldridge v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161	629
<i>Electric Fireproofing Co. of Canada v. Electric Fireproofing Co.</i> (1910), 43 S.C.R. 182; affg (1909), 34 Que. S.C. 388	528
<i>Ethyl Canada Inc. v. Canada (Attorney General)</i> (1998), 17 C.P.C. (4th) 278; 54 O.T.C. 57 (Ont. Gen. Div.)	426
<i>Ex parte Hibberd</i> , 227 U.S.P.Q. 443 (Bd. Pat. App. & Int. 1985)	528
<i>Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. et al.</i> (1996), 118 F.T.R. 154 (F.C.T.D.)	184
<i>Finch v. Assn. of Professional Engineers & Geoscientists (British Columbia)</i> , [1996] 5 W.W.R. 690; (1996), 38 Admin. L.R. (2d) 116; 73 B.C.A.C. 295; 18 B.C.L.R. (3d) 361 (B.C.C.A.)	225
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338	37
<i>Fogal et al. v. Canada et al</i> (1999), 161 F.T.R. 121 (F.C.T.D.)	426
<i>Foreman v. Via Rail Canada Inc.</i> (1980), 1 C.H.R.R. D/233	629
<i>Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)</i> , [1993] 2 F.C. 229; (1993), 102 D.L.R. (4th) 696; 10 C.E.L.R. (N.S.) 204; 61 F.T.R. 4 (T.D.)	426
<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	426
<i>Friends of the West Country Association v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) et al.</i> (1998), 234 N.R. 96 (F.C.A.)	159
<i>Fruit of the Loom Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.</i> (1984), 79 C.P.R. (2d) 274 (F.C.T.D.)	159
<i>Galway v. Minister of National Revenue</i> , [1974] 1 F.C. 600; [1974] C.T.C. 454; (1974), 74 DTC 6355; 2 N.R. 317 (C.A.)	37
<i>Godbout v. Longueuil (City)</i> , [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1	479

<i>Greater Victoria Concerned Citizens Assn. v. Provincial Capital Commission</i> (1990), 46 Admin. L.R. 74 (B.C.S.C.)	37
<i>Guay v. Lafleur</i> , [1965] S.C.R. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226; [1964] C.T.C. 350; 64 DTC 5218	321
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1	37
<i>Hajariwala v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 79; (1988), 34 Admin. L.R. 206; 23 F.T.R. 241; 6 Imm. L.R. (2d) 222 (T.D.)	337
<i>Harris, G.W. v. The Queen et al.</i> (1997), 98 DTC 6072 (F.C.T.D.)	37
<i>Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1996), 67 C.P.R. (3d) 484; 109 F.T.R. 216 (F.C.T.D.); affd (1996), 70 C.P.R. (3d) 1; 70 C.P.R. (3d) 206; 205 N.R. 360 (F.C.A.)	264
<i>Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario</i> (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 27 Admin. L.R. (2d) 118; 74 O.A.C. 26 (C.A.)	255
<i>Hunt v. Carey Canada Inc.</i> , [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321	37
<i>Hussain v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 159 F.T.R. 203; 45 Imm. L.R. (2d) 13 (F.C.T.D.)	71
<i>Hutchins v. Canada (National Parole Board)</i> , [1993] 3 F.C. 505; (1993), 16 Admin. L.R. (2d) 236; 83 C.C.C. (3d) 563; 156 N.R. 205 (C.A.)	264
<i>Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.</i> , [1981] 2 All ER 93 (H.L.)	37
<i>International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.</i> , [1996] 2 S.C.R. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLC 210-037; 198 N.R. 99	528
<i>Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; 24 Admin. L.R. 91; 74 N.R. 33	321
<i>Karavos v. Toronto & Gillies</i> , [1948] 3 D.L.R. 294; [1948] O.W.N. 17 (C.A.)	37
<i>Kelso v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19	629
<i>Komo Construction Inc. et al. v. Commission des Relations de Travail du Québec et al.</i> , [1968] S.C.R. 172; (1967), 1 D.L.R. (3d) 125	98
<i>Kruger et al. v. The Queen</i> , [1978] 1 S.C.R. 104; (1977), 75 D.L.R. (3d) 434; [1977] 4 W.W.R. 300; 34 C.C.C. (2d) 377; 9 C.N.L.C. 624; 15 N.R. 495.	479
<i>Kuslitsky et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 148 F.T.R. 136 (F.C.T.D.)	708
<i>Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.</i> , [1989] 2 S.C.R. 574; (1989), 69 O.R. (2d) 287; 61 D.L.R. (4th) 14; 26 C.P.R. (3d) 97	37
<i>Ladbroke (Football), Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.</i> , [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.); <i>Beauchemin v. Cadieux</i> (1900), 10 B.R. 255 (Qué.); affd by (1901), 31 S.C.R. 370.	195
<i>Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. et al. v. Laflamme Fourrures Inc.</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 315; 3 F.T.R. 48 (F.C.T.D.)	211

	PAGE
<i>Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union</i> , [1991] 2 S.C.R. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241	479
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321	98
<i>Lawal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1991] 2 F.C. 404; (1991), 78 D.L.R. (4th) 522; 48 Admin. L.R. 152; 13 Imm. L.R. (2d) 163 (C.A.)	708
<i>Laws v. Australian Broadcasting Tribunal</i> (1990), 93 A.L.R. 435 (H.C.)	225
<i>Lawson v. Canada (Commissioner of Patents)</i> (1970), 62 C.P.R. 101 (Ex. Ct.)	528
<i>Lehndorff United Properties (Canada) Ltd. et al. v. Edmonton (City)</i> (1993), 146 A.R. 37; 14 Alta. L.R. (3d) 67; 18 M.P.L.R. (2d) 146 (Q.B.); affd (1994), 157 A.R. 169; 23 Alta. L.R. (3d) 1; 23 M.P.L.R. (2d) 146 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1995] 2 S.C.R. vii	264
<i>Longley v. Minister of National Revenue</i> (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238; 6 C.P.C. (3d) 230; 26 W.A.C. 22 (C.A.)	37
<i>Longley v. M.N.R.</i> (1999), 176 D.L.R. (4th) 445; [1999] 11 W.W.R. 502; 66 B.C.L.R. (3d) 133; 99 DTC 5549 (B.C.S.C.)	37
<i>Ludmer v. Canada</i> , [1995] 2 F.C. 3; [1996] 3 C.T.C. 74; (1994), 95 DTC 5035 (Fr.); 95 DTC 5311 (Eng.); 182 N.R. 125 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1995] 4 S.C.R. vii	37
<i>M. v. H.</i> , [1999] 2 S.C.R. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 121 O.A.C. 1; 46 R.F.L. (4th) 32	479
<i>MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , [1987] 1 F.C. 490; (1986), 26 C.R.R. 233; 6 F.T.R. 203 (T.D.)	479
<i>Mancia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 3 F.C. 461; (1998), 161 D.L.R. (4th) 488; 226 N.R. 134 (C.A.)	407
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341	159
<i>Mark v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> (1991), 50 F.T.R. 157 (F.C.T.D.)	184
<i>McCreadie v. Rivard</i> (1995), 43 C.P.C. (3d) 209 (Ont. Gen. Div.)	426
<i>MDS Health Group Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> (1993), 15 O.R. (3d) 630; 20 C.P.C. (3d) 137 (Gen. Div.)	426
<i>Mendivil v. Canada (Secretary of State)</i> (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 225; 167 N.R. 91 (F.C.A.)	3
<i>Merck & Co. v. Apotex Inc.</i> (1996), 67 C.P.R. (3d) 147; 110 F.T.R. 155 (F.C.T.D.)	211
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (1998), 80 C.P.R. (3d) 550 (F.C.T.D.); affd (2000), 249 N.R. 15 (F.C.A.)	211
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1998] 2 S.C.R. 193; (1998), 161 D.L.R. (4th) 47; 80 C.P.R. (3d) 368	264
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1998), 80 C.P.R. (3d) 110; 144 F.T.R. 299 (F.C.T.D.); affd (1999), 86 C.P.R. (3d) 489; 236 N.R. 179 (F.C.A.)	264

	PAGE
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1998), 84 C.P.R. (3d) 492; 160 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	264
<i>Mia and Medical Services Commission of British Columbia, Re</i> (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; 61 B.C.L.R. 273; 15 Admin. L.R. 265; 16 C.R.R. 233 (S.C.)	479
<i>Miln-Bingham Printing Co. Ltd. v. The King</i> , [1930] S.C.R. 282; [1930] 2 D.L.R. 263.	98
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331	37
<i>Miraj S.A. v. Gerovital, Inc.</i> (1998), 79 C.P.R. (3d) 313 (F.C.T.D.)	184
<i>Mitchell v. Peguis Indian Band</i> , [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219	350
<i>Molson Breweries, a Partnership v. John Labatt Ltd.</i> (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (F.C.A.)	528
<i>Mon-Oil Ltd. v. Canada</i> (1986), 26 C.P.R. (3d) 379; 27 F.T.R. 50 (F.C.T.D.) ..	159
<i>Monsanto Company v. Commissioner of Patents</i> , [1979] 2 S.C.R. 1108; (1979), 100 D.L.R. (3d) 385; 42 C.P.R. (2d) 161; 28 N.R. 181	528
<i>Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.)	71, 390
<i>Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 2 F.C. 205; (1986), 18 Admin. L.R. 243; 66 N.R. 8 (C.A.)	337, 407
<i>Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and The Attorney General of Canada</i> , [1958] S.C.R. 626; (1958), 15 D.L.R. (2d) 145; 77 C.R.T.C. 322	479
<i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> , [1985] 2 F.C. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.)	184
<i>Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241.	225
<i>Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i> , [1982] 1 F.C. 530; (1981), 122 D.L.R. (3d) 599; 36 N.R. 181 (C.A.); <i>varg Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i> , [1981] 1 F.C. 293; (1980), 11 D.L.R. (3d) 360 (T.D.)	159
<i>Nova Ban-Corp Ltd. v. Tottrup</i> , [1990] 1 F.C. 288; [1989] 2 C.T.C. 304; (1989), 32 F.T.R. 34; 89 DTC 5489 (T.D.)	37
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43.	37
<i>O'Neill Motors Ltd. v. R.</i> , [1996] 1 C.T.C. 2714; (1995), 96 DTC 1486 (T.C.C.)	373
<i>Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)</i> , [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46	264
<i>Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241	629

	PAGE
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1	37
<i>Opetchesah Indian Band v. Canada</i> , [1997] 2 S.C.R. 119; (1997), 147 D.L.R. (4th) 1; [1997] 7 W.W.R. 253; 90 B.C.A.C. 1; [1998] 1 C.N.L.R. 134; 9 R.P.R. (3d) 115	350
<i>Osoyoos Indian Band v. Oliver (Town)</i> (1999), 172 D.L.R. (4th) 589; 122 B.C.A.C. 220; 68 B.C.L.R. (3d) 218; [1999] 4 C.N.L.R. 91 (C.A.)	350
<i>Papadogiorgakis (In re) and in re Citizenship Act</i> , [1978] 2 F.C. 208 (T.D.) ..	20
<i>People First of Ontario v. Porter, Regional Coroner Niagara</i> (1992), 6 O.R. (3d) 289; 87 D.L.R. (4th) 765; 54 O.A.C. 187 (C.A.)	255
<i>Perka et al. v. The Queen</i> , [1984] 2 S.C.R. 232; (1984), 13 D.L.R. (4th) 1; [1984] 6 W.W.R. 289; 28 B.C.L.R. (2d) 205; 14 C.C.C. (3d) 385; 42 C.R. (3d) 113; 55 N.R. 1	528
<i>Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)</i> , [1994] 2 S.C.R. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117	528
<i>Pfeiffer v. Canada (Superintendent of Bankruptcy)</i> , [1996] 3 F.C. 584; (1996), 42 C.B.R. (3d) 245; 116 F.T.R. 173 (T.D.)	255
<i>Pinochet Ugarte, Re</i> , [1998] H.L.J. No. 41 (QL)	225
<i>Pinochet Ugarte, Re</i> , [1998] H.L.J. No. 52 (QL)	225
<i>Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [1987] 3 F.C. 8; (1987), 11 C.I.P.R. 158; 14 C.P.R. (3d) 491; 77 N.R. 137 (C.A.)	528
<i>Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [1989] 1 S.C.R. 1623; (1989), 60 D.L.R. (4th) 223; 25 C.I.P.R. 3; 25 C.P.R. (3d) 257; 97 N.R. 185	528
<i>Plibrico (Canada) Ltd. v. Combustion Engineering Canada Inc.</i> (1990), 30 C.P.R. (3d) 312; 32 F.T.R. 30 (F.C.T.D.)	159
<i>Poitras v. Sawridge Band</i> , [1999] F.C.J. No. 375 (T.D.) (QL)	159
<i>Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)</i> , [1990] 2 S.C.R. 367; [1990] N.W.T.R. 289; (1990), 72 D.L.R. (4th) 1; [1990] 5 W.W.R. 385; 49 C.R.R. 193; 90 CLLC 14,031; 112 N.R. 269	479
<i>Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 8 et al. v. Canada (Minister of Agriculture) et al.</i> (1994), 174 N.R. 37 (F.C.A.)	264
<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; 206 N.R. 201	98
<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	390, 528, 629
<i>Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City); Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)</i> , [2000] 1 S.C.R. 665; (2000), 185 D.L.R. (4th) 385; 50 C.C.E.L. (2d) 247; 253 N.R. 107	629

	PAGE
<i>R. v. Bagot</i> , [2000] M.J. No. 223 (C.A.) (QL)	321
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81	479
<i>R. v. Brent London Borough Council, Ex p Gunning</i> (1985), 84 L.G.R. 168 (Q.B.D.)	264
<i>R. v. Collins</i> , [1987] 1 S.C.R. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276	373
<i>R. v. Davis</i> , [1999] 3 S.C.R. 759; (1999), 179 D.L.R. (4th) 385; 139 C.C.C. (3d) 193; 29 C.R. (5th) 1; 248 N.R. 44.	98
<i>R. v. Lord Chancellor's Department, ex parte Law Society</i> , Crown Office List CO/991/93, June 22, 1993 (Q.B.D.)	264
<i>R. v. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385	373
<i>R. v. Norway Insulation Inc.</i> (1995), 28 O.R. (3d) 432; [1995] 2 C.T.C. 451; 29 C.R.R. (3d) 163; 95 DTC 5328 (Gen. Div.)	373
<i>R. v. R.T.A.</i> , [2000] O.J. No. 1319 (Sup. Ct.) (QL)	321
<i>R. v. S. (R.D.)</i> , [1997] 3 S.C.R. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1	225
<i>R. v. Saplys</i> (1999), 132 C.C.C. (3d) 515 (Ont. Gen. Div.)	373
<i>R. v. Seaboyer; R. v. Gayme</i> , [1991] 2 S.C.R. 577; (1991), 83 D.L.R. (4th) 193; 7 C.R. (4th) 117; 128 N.R. 81	255
<i>R v Secretary of State for Health, ex p US Tobacco International Inc.</i> , [1992] 1 All ER 212 (Q.B.D.)	264
<i>R. v. Sparrow</i> , [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241	350
<i>R. v. Stinchcombe</i> , [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161	321
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115	479
<i>R. v. Warawa (A.J.)</i> (1997), 208 A.R. 81; [1998] 4 W.W.R. 597; 56 Alta. L.R. (3d) 67; 98 DTC 6471 (Q.B.)	373
<i>R. v. Zündel</i> , [1992] 2 S.C.R. 731; (1992), 95 D.L.R. (4th) 202; 75 C.C.C. (3d) 449; 16 C.R. (4th) 1; 140 N.R. 1; 56 O.A.C. 161	225
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.)	71
<i>Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)</i> , [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161 .	264
<i>Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; 28 C.R.R. 305; 74 N.R. 99	479

<i>Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island</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.....	71
<i>Reference re Secession of Quebec</i> , [1998] 2 S.C.R. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 228 N.R. 203.....	71
<i>Regina v. Liverpool Corpn. Ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association</i> , [1972] 2 Q.B. 299 (C.A.)	264
<i>Rex v. Benning</i> , [1947] O.R. 362 (C.A.)	71
<i>Rice v. Christiani</i> , [1931] A.C. 770 (P.C.)	528
<i>Richter Gedeon Vegyészeti Gyar RT v. Merck & Co.</i> (1996), 66 C.P.R. (3d) 36; 109 F.T.R. 37 (F.C.T.D.)	184
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1997] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1	184
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1	20, 71
<i>RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1	479
<i>RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1	20, 159
<i>Roberts v. Hopwood</i> , [1925] A.C. 578 (H.L.)	37
<i>Robichaud v. Canada (Treasury Board)</i> , [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303	629
<i>Roche Products, Inc. v. Bolar Pharmaceutical Co. Inc.</i> , 733 F.2d 858 (Fed. Cir. 1984)	264
<i>Roe, McNeill & Co. v. McNeill</i> , [1994] B.C.J. No. 1187 (S.C.) (QL)	132
<i>Roe, McNeill & Co. v. McNeill</i> , [1998] 7 W.W.R. 175; (1998), 104 B.C.A.C. 20; 45 B.C.L.R. (3d) 35, 37 B.L.R. (2d) 184 (C.A.)	132
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689	37
<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	629
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)</i> , [1976] 2 F.C. 500; (1976), 67 D.L.R. (3d) 505; [1976] C.T.C. 339; 10 N.R. 153 (C.A.)	37
<i>Roussy v. Minister of National Revenue</i> (1992), 148 N.R. 74 (F.C.A.)	98
<i>Salinas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 3 F.C. 247; (1992), 93 D.L.R. (4th) 631 (C.A.)	708
<i>Scott v. College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan</i> (1992), 95 D.L.R. (4th) 706; [1993] 1 W.W.R. 533; 100 Sask. R. 291 (C.A.)	264
<i>Scott v. Scott</i> , [1913] A.C. 417 (H.L.)	426
<i>Semiahmoo Indian Band v. Canada</i> , [1998] 1 F.C. 3; (1997), 148 D.L.R. (4th) 523; [1998] 1 C.N.L.R. 250; 215 N.R. 241 (C.A.)	350

<i>Shah v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82; 170 N.R. 238 (C.A.); affg (1992), 55 F.T.R. 87 (F.C.T.D.) ..	407
<i>Shandi, Re</i> (1992), 51 F.T.R. 252; 17 Imm. L.R. (2d) 54 (F.C.T.D.)	71
<i>Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1999] 2 F.C. 211; (1998), 13 Admin. L.R. (3d) 280 (T.D.)	37
<i>Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) et al.</i> (1999), 163 F.T.R. 109 (F.C.T.D.)	211
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1	708
<i>65302 British Columbia Ltd. v. Canada</i> , [1999] 3 S.C.R. 804; (1999), 179 D.L.R. (4th) 577; [2000] 1 W.W.R. 195; 69 B.C.L.R. (3d) 201; 99 DTC 5799; 248 N.R. 216.	132
<i>Skapinker, Re</i> (1983), 40 O.R. (2d) 481; 145 D.L.R. (3d) 502; 3 C.C.C. (3d) 213; 3 C.R.R. 211 (C.A.); revd <i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321	479
<i>Skoke-Graham et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 106	98
<i>Smirnov v. Canada (Secretary of State)</i> , [1995] 1 F.C. 780 (T.D.)	3
<i>Smith Bus Lines Ltd. v. Bank of Montreal</i> (1987), 61 O.R. (2d) 688; 20 C.P.R. (2d) 38 (H.C.)	184
<i>Smith Kline and French Laboratories Limited v. Douglas Pharmaceuticals Limited</i> , [1991] F.S.R. 522 (N.Z.C.A.)	264
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380	426
<i>Sorogin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 163 F.T.R. 116 (F.C.T.D.)	708
<i>Southern Star Lighting Rod Co. v. Duvall</i> , 64 Ga. 262 (1879)	426
<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	159
<i>Stella-Jones Inc. v. Hawknet Ltd.</i> , [2000] F.C.J. No. 94 (T.D.) (QL).	211
<i>Sunshine Coast Parents for French v. School District No. 46 (Sunshine Coast)</i> (1990), 44 Admin. L.R. 252; 49 B.C.L.R. (2d) 252 (B.C.S.C.)	264
<i>Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 521; (1984), 79 C.P.R. (2d) 59 (T.D.)	211
<i>Szcecka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 116 D.L.R. (4th) 333; 25 Imm. L.R. (2d) 70; 170 N.R. 58 (F.C.A.)	255
<i>Szylar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 79 F.T.R. 47 (F.C.T.D.)	708
<i>Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.</i> (1996), 27 B.L.R. (2d) 1; 113 F.T.R. 123 (F.C.T.D.)	195
<i>Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.</i> , [1998] 2 F.C. 22; (1997), 154 D.L.R. (4th) 328; 37 B.L.R. (2d) 101; 76 C.P.R. (3d) 296; 221 N.R. 113 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1998] 1 S.C.R. xv	195
<i>Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents</i> , [1974] S.C.R. 111; (1972), 33 D.L.R. (3d) 459; 8 C.P.R. (2d) 202	528

	PAGE
<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	479
<i>Thomson v. Thomson and Elliot</i> , [1948] O.W.N. 137 (Ont. H.C.)	211
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91	264
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225	37
<i>Toshiba Corp. v. Anti-Dumping Tribunal; Sharp Corp. v. Anti-Dumping Tribunal; Sanyo Corp. v. Anti-Dumping Tribunal</i> (1984), 8 Admin. L.R. 173; 6 C.E.R. 258 (F.C.A.)	407
<i>Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 1 F.C. 535; (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.)	20
<i>U.E.S., Local 298 v. Bibeault</i> , [1988] 2 S.C.R. 988; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161	98
<i>Union of Nor. Wkrs. v. N.W.T. (Min. of Safety & Pub. Services)</i> , [1991] N.W.T.R. 103 (1991), 49 Admin. L.R. 280 (S.C.)	37
<i>Valley Towing Ltd. v. Celtic Shipyards (1988) Ltd.</i> , [1995] 3 F.C. 527 (T.D.) ..	159
<i>Vanity Fair Silk Mills v. Commissioner of Patents</i> , [1939] S.C.R. 245; [1938] 4 D.L.R. 657	528
<i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) et al.</i> (1987), 12 F.T.R. 34 (F.C.T.D.)	159
<i>Web Offset Publications Ltd. v. Vickery</i> (1999), 43 O.R. (3d) 802; 123 O.A.C. 235 (C.A.)	37
<i>Wenberg, Eric Ray</i> (1968), 4 I.A.C. 292 (I.A.B.)	71
<i>Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 246 N.R. 377 (F.C.A.)	337
<i>Wong v. Canada</i> , [1997] 1 F.C. 193; (1996), 119 F.T.R. 306 (T.D.)	479
<i>X v. Commissioner of Patents</i> (1981), 59 C.P.R. (2d) 7; 46 N.R. 407 (F.C.A.) ..	528
<i>Yushchuk v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 83 F.T.R. 146; 25 Imm. L.R. (2d) 241 (F.C.T.D.)	708
<i>Zündel v. Citron</i> , [2000] 4 F.C. 225 (C.A.)	255

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

STATUTES	LOIS	
CANADA	CANADA	PAGE
Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1 s./art. 15(1)	Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1	71
An Act to amend the Canadian Wheat Board Act and to make consequential amendments to other Acts, S.C. 1998, c. 17 s./art. 1 s./art. 9	Loi modifiant la Loi sur la Commission canadienne du blé et d'autres lois en conséquences, L.C. 1998, ch. 17	479 479
Canada Assistance Plan, R.S.C. 1970, c. C-1 s./art. 8	Régime d'assistance publique du Canada, S.R.C. 1970, ch. C-1	264
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2 s./art. 57 s./art. 159(2)	Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2	145 264
Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29 s./art. 663A R.S.C. 1970, c. S-9 s./art. 648(1) R.S.C., 1985, c. S-9 s./art. 95(1) s./art. 576(1)(b) s./art. 581	Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, ch. 29 S.R.C. 1970, ch. S-9 L.R.C. (1985), ch. S-9	159 159 264 159 159

<p>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,</p> <p>Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]</p>	<p>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitu- tionnelle de 1982,</p> <p>annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]</p>	
— — —		37
s./art. 1		225, 479
s./art. 2		479
s./art. 2(b)		225, 426
s./art. 3		71
s./art. 4		71
s./art. 5		71
s./art. 6(2)(b)		479
s./art. 6(3)(a)		479
s./art. 7		479, 528
s./art. 8		373
s./art. 15		629
s./art. 15(1)		479
s./art. 16(1)		629
s./art. 20(1)(a)		629
s./art. 20(1)(b)		629
s./art. 24(2)		373
s./art. 32		479
<p>Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37</p>	<p>Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37</p>	
— — —		37
s./art. 5(1)(b)		426
s./art. 8		426
s./art. 54		426
<p>Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33</p>	<p>Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33</p>	
— — —		629
R.S.C., 1985, c. H-6	L.R.C. (1985), ch. H-6	
s./art. 2		629
s./art. 3		629
s./art. 7		629
s./art. 10		629
s./art. 13(1)		225, 255
s./art. 15(1)		629
s./art. 15(2)		629
s./art. 15(4)		264
s./art. 25		629
s./art. 41(1)		145
s./art. 44(1)		145
s./art. 44(2)		145
s./art. 44(3)		145
s./art. 53(1)		629
s./art. 53(2)		629
s./art. 53(3)		629

Canadian Human Rights Act,—Concluded

Loi canadienne sur les droits de la personne,—Fin

s./art. 53(4)	629
s./art. 62(1)	629

Canadian Security Intelligence Service Act,

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité,

R.S.C., 1985, c. C-23

L.R.C. (1985), ch. C-23

s./art. 2	71
-----------------	----

Canadian Wheat Board Act,

Loi sur la Commission canadienne du blé,

R.S.C., 1985, c. C-24

L.R.C. (1985), ch. C-24

s./art. 2(1)	479
s./art. 2(3)	479
s./art. 2(4)	479
s./art. 17(3)(b)	479
s./art. 20	479
s./art. 21	479
s./art. 23	479
s./art. 24	479
s./art. 25	479
s./art. 26	479
s./art. 27	479
s./art. 28	479
s./art. 30	479
s./art. 31	479
s./art. 32	479
s./art. 33	479
s./art. 33.1	479
s./art. 33.2	479
s./art. 33.3	479
s./art. 33.4	479
s./art. 33.5	479
s./art. 34	479
s./art. 35	479
s./art. 36	479
s./art. 37	479
s./art. 38	479
s./art. 39	479
s./art. 40	479
s./art. 41	479
s./art. 42	479
s./art. 43	479
s./art. 44	479
s./art. 45	479
s./art. 46(c)	479
s./art. 46(d)	479
s./art. 46(e)	479
s./art. 47	479
s./art. 48(2)	479
s./art. 55	479
s./art. 57	479
s./art. 60(1)	479
s./art. 64	479
s./art. 65	479
s./art. 66(1)	479

Canadian Wheat Board Act,—Concluded	Loi sur la Commission canadienne du blé,—Fin	
s./art. 66(2)		479
s./art. 67		479
s./art. 68(2)(b)		479
s./art. 72(2)(c)		479
s./art. 75		479
Civil Air Navigation Services Commercialization Act,	Loi sur la commercialisation des services de	
S.C. 1996, c. 20	navigation aérienne civile,	
	L.C. 1996, ch. 20	
s./art. 12(2)		264
Constitution Act, 1867,	Loi constitutionnelle de 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de	
1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the	1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.),	
Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985,	annexe de la Loi constitutionnelle de 1982,	
Appendix II, No. 5]	n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
s./art. 11		264
s./art. 12		264
s./art. 13		264
s./art. 91		479
s./art. 92		479
s./art. 121		479
Copyright Act,	Loi sur le droit d'auteur,	
R.S.C., 1985, c. C-42	L.R.C. (1985), ch. C-42	
s./art. 2		195
s./art. 3(1)		195
s./art. 13		195
s./art. 66.6(2)		264
Criminal Code,	Code criminel,	
R.S.C. 1970, c. C-34	S.R.C. 1970, ch. C-34	
s./art. 177		225
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
s./art. 59		71
s./art. 60		71
s./art. 181		225
Customs Act,	Loi sur les douanes,	
R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (2° suppl.), ch. 1	
s./art. 108(1)		404
s./art. 108(3)		404
Customs Tariff,	Tarif des douanes,	
S.C. 1997, c. 36	L.C. 1997, ch. 36	
— — —		528
R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41	L.R.C. (1985) (3° suppl.), ch. 41	
— — —		37, 404

Farm Products Agencies Act, R.S.C., 1985, c. F-4 — — —	Loi sur les offices des produits agricoles, L.R.C. (1985), ch F-4	479
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7 s./art. 18.1(2)	Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7 s./art. 18.1(4)(d)	255 71 20 350 528 184 159 159 321
Hazardous Materials Information Review Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 24, Part III s./art. 48(1)	Loi sur le contrôle des renseignements relatifs aux matières dangereuses, L.R.C. (1985), (3 ^e suppl.), ch. 24, partie III	264
Hazardous Products Act, R.S.C., 1985, c. H-3 s./art. 19	Loi sur les produits dangereux, L.R.C. (1985), ch. H-3	264
Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2 s./art. 5(l)	Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, ch. I-2	71
R.S.C., 1985, c. I-2 s./art. 2	L.R.C. (1985), ch. I-2	390 3 20 390 337 71 71 20 20 390 390 20 20 390 708 708 708 708 708 407 337 407
s./art. 2(1)	
s./art. 9	
s./art. 19	
s./art. 19(1)	
s./art. 19(1)(e)	
s./art. 19(1)(f)	
s./art. 20(1)(a)	
s./art. 28	
s./art. 46	
s./art. 46.01(1)(e)(i)	
s./art. 48	
s./art. 49(1)	
s./art. 49(1.1)	
s./art. 53	
s./art. 67	
s./art. 68	
s./art. 68.1	
s./art. 69	
s./art. 69.1	
s./art. 70(5)	
s./art. 83(1)	
s./art. 114(2)	

	PAGE
Income Tax Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 63	
s./art. 6(1)(a)	616
s./art. 15(1)	616
s./art. 48(1)	37
s./art. 56(2)	616
s./art. 163(2)	373, 616
s./art. 231.3	373
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	
L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1	
s./art. 8(1)(a)	132
s./art. 67.5	132
s./art. 107(5)	37
s./art. 152(9)	616
s./art. 231.4(1)	321
s./art. 231.4(2)	321
s./art. 231.4(6)	321
s./art. 241	37
s./art. 245(2)	37
Indian Act,	
R.S.C., 1952, c. 149	
Loi sur les Indiens,	
S.R.C. 1952, ch. 149	
s./art. 35	350
R.S.C. 1970, c. I-6	
S.R.C. 1970, ch. I-6	
s./art. 88	479
R.S.C., 1985, c. I-5	
L.R.C. (1985), ch. I-5	
s./art. 2(1)	350
s./art. 81(1)	350
s./art. 81(1)(b)	350
s./art. 81(1)(f)	350
s./art. 83	350
Interpretation Act,	
R.S.C., 1985, c. I-21	
Loi d'interprétation,	
L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 12	98, 264, 350
s./art. 13	98
s./art. 14	98
s./art. 35	264
s./art. 44(c)	264
Mackenzie Valley Resource Management Act,	
S.C. 1998, c. 25	
Loi sur la gestion des ressources de la vallée du	
Mackenzie,	
L.C. 1998, ch. 25	
s./art. 90	264
s./art. 143	264
s./art. 150	264
Manganese-based Fuel Additives Act,	
S.C. 1997, c. 11	
Loi sur les additifs à base de manganèse,	
L.C. 1997, ch. 11	
— — —	426

National Archives of Canada Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1 s./art. 5(1)	Loi sur les Archives nationales du Canada, L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 1	629
North American Free Trade Agreement Imple- mentation Act, S.C. 1993, c. 44 — — —	Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain, L.C. 1993, ch. 44	195
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 s./art. 13	Loi sur les langues officielles, L.R.C. 1985 (4 ^e suppl.), ch. 31	98
s./art. 21	629
s./art. 22	629
s./art. 32	629
s./art. 34	629
s./art. 35(1)	629
s./art. 35(2)	629
s./art. 46(1)	629
s./art. 46(2)	629
s./art. 82(1)	629
s./art. 82(2)	629
s./art. 84	264
s./art. 86	264
s./art. 91	629
Official Secrets Act, R.S.C., 1985, c. O-5 s./art. 3	Loi sur les secrets officiels, L.R.C. (1985), ch. O-5	71
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4 s./art. 2	Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, ch. P-4	528
s./art. 36(1)	528
s./art. 42	528
s./art. 44	528
R.S.C., 1985, c. P-4 s./art. 2	L.R.C. (1985), ch. P-4	528
s./art. 10	528
s./art. 17	528
s./art. 27	528
s./art. 28.3	528
s./art. 35(1)	528
s./art. 40	528
s./art. 41	528
s./art. 42	264, 528
s./art. 46	528
s./art. 55.2	264
s./art. 101(2)	264
Patent Act Amendment Act, 1992, S.C. 1993, c. 2 s./art. 4	Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets, L.C. 1993, ch. 2	264

Patent Act Amendment Act, 1992,—Concluded	Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets,—Fin	
s./art. 7		264
s./art. 11(1)		264
s./art. 12(1)		264
Plant Breeders' Rights Act, S.C. 1990, c. 20	Plant Breeders' Rights Act, L.C. 1990, ch. 20	
— — —		528
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33	Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33	
s./art. 2(1)		98
s./art. 2(2)		98
s./art. 5		98
s./art. 8		98
s./art. 10(1)		629
s./art. 10(2)		629
s./art. 12		629
s./art. 21.2		98
s./art. 24		98
s./art. 25		98
s./art. 28		98
Public Service Reform Act, S.C. 1992, c. 54	Loi sur la réforme de la fonction publique, L.C. 1992, ch. 54	
— — —		98
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35	Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35	
s./art. 2(1)(g)		98
s./art. 2(2)		98
s./art. 92(1)		98
Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22	Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), ch. S-22	
— — —		264
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13	Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13	
— — —		528

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Highway Act, R.S.B.C. 1948, c. 1	Highway Act, R.S.B.C. 1948, ch. 1	
s./art. 2		350
s./art. 5		350
s./art. 8		350
s./art. 9		350
s./art. 11		350
s./art. 14		350

Interpretation Act, R.S.B.C. 1948, c. 1 s./art. 24(20)	Interpretation Act, R.S.B.C. 1948, ch. 1	350
---	--	-----

NEWFOUNDLAND

TERRE-NEUVE

Public Utilities Act (The), R.S.N. 1970, c. 322 s./art. 5	Public Utilities Act (The), R.S.N. 1970, ch. 322	225
s./art. 14		225
s./art. 15		225
s./art. 79		225
s./art. 85		225

ONTARIO

ONTARIO

Human Rights Code, S.O. 1981, c. 53 s./art. 28	Code des droits de la personne, S.O. 1981, ch. 53	225
Police Services Act, R.S.O. 1990, c. P.15 — — —	Loi sur les Services policiers, L.R.O. 1990, ch. P.15	225

QUEBEC

QUÉBEC

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12 s./art. 5	Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12	479
Regulations Act, R.S.Q., R-18.1 s./art. 8	Loi sur les règlements, L.R.Q., R-18.1	264
s./art. 10		264
s./art. 12		264
s./art. 13		264

SASKATCHEWAN

SASKATCHEWAN

Interpretation Act (The), R.S.S. 1978, c. I-11 s./art. 23(1)(c)	Interpretation Act (The), R.S.S. 1978, ch. I-11	264
--	---	-----

UNITED STATES

ÉTATS-UNIES

Food and Drugs Act, 21 U.S.C. § 843(b) (1988) — — —	Food and Drugs Act, 21 U.S.C. § 843(b) (1988)	390
Patent Act, 35 U.S.C. § 101 (1988) — — —	Patent Act, 35 U.S.C. § 101 (1988)	528

Plant Patent Act (The), 35 U.S.C. § 161 (1930)	Plant Patent Act (The), 35 U.S.C. § 161 (1930)	528
-----	-----	-----
Plant Variety Protection Act, (The), 7 U.S.C. § 2402(a) (1970)	Plant Variety Protection Act, (The), 7 U.S.C. § 2402(a) (1970)	528
-----	-----	-----
ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
CANADA	CANADA	
Canadian Egg Licensing Regulations, 1987, SOR/87-242	Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada, DORS/87-242	479
-----	-----	-----
Canadian Egg Marketing Agency Proclamation, C.R.C., c. 646	Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs, C.R.C., ch. 646	479
-----	-----	-----
Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations, 1986, SOR/86-8	Règlement de 1986 de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le continent, DORS/86-8	479
-----	-----	-----
Canadian Wheat Board Regulation, C.R.C., c. 397	Règlement sur la Commission canadienne du blé, C.R.C., ch. 397	
s./art. 2		479
s./art. 3		479
s./art. 4		479
s./art. 5		479
s./art. 6		479
s./art. 7		479
s./art. 8		479
s./art. 9		479
s./art. 14		479
s./art. 14.1		479
s./art. 16(2)		479
s./art. 21		479
s./art. 22		479
s./art. 23		479
s./art. 24		479
s./art. 25		479
-----	-----	-----
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	
s./art. 11(3)(b)		337

Federal Court Rules, 1998,—Concluded

Règles de la Cour fédérale (1998)—Fin

r. 100	211
r. 151	37, 426
r. 152	426
r. 152(2)(b)	37
r. 177	37
r. 223	211
r. 306	426
r. 307	426
r. 312	426
r. 317	71
r. 318(3)	71
r. 386	195
r. 416(1)(f)	184
r. 416(1)(g)	184
r. 417	184
Tariff/tarif B	195

Patent Rules,
SOR/96/423Règles sur les brevets,
DORS/96-423

R. 30(6)	528
R. 40	528
R. 45(2)	528
R. 46	528
R. 47(2)	528
R. 47(5)	528

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 Sch. 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	159
Art. 4	159
Art. 13	159

International Convention relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Ships,
Brussels, 10 October 1957

Convention internationale relative à la Limitation de la Responsabilité des Propriétaires de Navires Océaniques,
Bruxelles, 10 octobre 1957

.....	159
-------	-----

North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America,
[1994] Can. T.S. No. 2

Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique,
[1994] R.T. Can. n° 2

Art. 1709(10)	264
---------------------	-----

United Nations Convention Relating to the Status of	Convention des Nations Unies relative au statut des	
Refugees,	réfugiés,	
July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6	28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	
Art. 1F		71
Art. 1F(b)		390
Art. 1F(c)		390

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Beaupré, Rémi Michael. <i>Interpreting Bilingual Legislation</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1986	98
<i>Black's Law Dictionary</i> , revised 4th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1968	159
Canada. Bureau des brevets. Recueil des pratiques du Bureau des brevets, Ottawa: Le Bureau, 1998	528
Canada. Bureau du vérificateur général. <i>Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes</i> . Avant-propos et Points saillants, chapitre 1 «Autres observations et vérification». Ottawa: Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, mai 1996	37
Canada. Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction. <i>Un virage à prendre en douceur: rapport final de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction</i> . Ottawa: Ministère des Services gouvernementaux, 1993	528
Canada. <i>Manuel de Conseil du Trésor. Gestion du personnel: rémunération</i> , ch. 1-1, appendice A. Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1996	98
Canada. Office of the Auditor General. <i>Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons</i> . Foreward and Main Points, Chapter 1 “Other Audit Observations”. Ottawa: Minister of Public Works and Government Services Canada, May 1996	37
Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent des finances. <i>Biens canadiens imposables: troisième rapport du Comité permanent des finances</i> . Ottawa: Chambre des communes, 1996	37
Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Finance. <i>Taxable Canadian Property: Third Report of the Standing Committee on Finance</i> . Ottawa: House of Commons, 1996	37
Canada. Patent Office. <i>Manual of Patent Office Practice</i> . Ottawa: The Office, 1998	528
Canada. Royal Commission on New Reproductive Technologies. <i>Proceed with Care: Final Report of the Royal Commission on New Reproductive Technologies</i> . Ottawa: Minister of Government Services, 1993	528
Canada. <i>Treasury Board Manual. Personnel Management: Compensation</i> , c. 1-1, Appendix A. Ottawa: Supply and Services Canada, 1996	98
Canadian Judicial Council. <i>Ethical Principles for Judges</i> . Ottawa: Canadian Judicial Council, 1998. .	321
“China’s Ministry of State Security” (1992), 2 <i>Contemporary Asian Studies Series</i>	71
Conseil canadien de la magistrature. <i>Principes de déontologie judiciaire</i> . Ottawa: Conseil de la magistrature, 1998	321
Davison, Richard and Anthony Snelson. <i>The Law of Towage</i> . London: Lloyd’s of London Press, 1990	159

	PAGE
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	71, 184
Eftimiades, Nicholas. <i>Chinese Intelligence Operations</i> . Annapolis, Md.: Naval Institute Press, 1994 .	71
<i>Encyclopedia of Public International Law</i> , Vol. 2. Amsterdam: North-Holland Pub. Co. 1995	71
Fox, Harold G. <i>The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1969	528
Griggs, Patrick and Richard Williams. <i>Limitation of Liability for Maritime Claims</i> . London: Lloyd's of London Press, 1998	159
<i>Halsbury's Laws of England</i> , 4th ed., Vol. 37. London: Butterworths, 1982	159
Hathaway, James C. <i>The Law of Refugee Status</i> . Toronto: Butterworths, 1991	390
Hayhurst, William L. "Exclusive Rights in Relation to Living Things" (1991), 6 <i>I.P.J.</i> 171	528
Hoffmaster, Barry. "The Ethics of Patenting Higher Life Forms" (1989), 4 <i>I.P.J.</i> I	528
Joseph, Philip Austin. <i>Constitutional and Administrative Law in New Zealand</i> . Sydney, N.S.W.: Law Book Co., 1993	264
Krasa, Eva M. "The Deductibility of Fines, Penalties, Damages, and Contract Termination Pay- ments" (1990), 38 <i>Can. Tax J.</i> 1399	132
Kreuzer, Helen and Adrienne Massey. <i>Recombinant DNA and Biotechnology: A Guide for Teachers</i> . Washington, D.C.: ASM Press, 1996	528
Miller, Arthur R. "Confidentiality, Protective Orders, and Public Access to the Courts" (1991-92), 105 <i>Harv. Law Rev.</i> 427	426
Mullan, David. "Canada Assistance Plan — Denying Legitimate Expectation a Fair Start?" (1993), 7 <i>Admin. L.R.</i> (2d) 269	264
Mullan, David. "Confining the Reach of Legitimate Expectations: Case Comment: <i>Sunshine Coast Parents for French v. School District No. 46 (Sunshine Coast)</i> " (1991), 44 <i>Admin. L.R.</i> 245	264
Nations Unies. Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés</i> . Genève, 1988	3
<i>New Oxford Dictionary of English</i> . Oxford: Clarendon Press, 1998 «transgenic»	528
<i>New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> . Oxford: Clarendon Press, 1993. "sojourn"	20
<i>New Shorter Oxford English on Historical Principles</i> . Oxford: Clarendon Press, 1993, «enjoin»	159
<i>Osborn's Concise Law Dictionary</i> , 5th ed. London: Sweet & Maxwell	159
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989	71
<i>Petit Larousse illustré</i> . Paris: Larousse, 1995, "demeurer", "passer", "rester", "transit", "transiter", "traverser"	20
<i>Petit Robert 1: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Montréal: Les Dictionnaires Robert-Canada S.C.C., 1989, "demeurer", "passer", "rester", "séjour", "séjour- ner", "transit", "transiter", "traverser"	20
<i>Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Le Robert, 1983	71
Pouillet, Eugène. <i>Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation</i> . Paris: Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, 1879	195
Revenu Canada. <i>Circulaire d'information 70-6R2</i> . Ottawa: Revenu Canada, 28 septembre 1990	37
Revenue Canada. <i>Information Circular 70-6R2</i> . Ottawa: Revenue Canada, September 28, 1990	37
Small, Joan G. "Legitimate Expectations, Fairness and Delegated Legislation" (1995), 8 <i>C.J.A.L.P.</i> 129	264
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994	350

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> . Geneva, 1988	3
“United States Patent and Trademark Office, Animals— Patentability”, 1077 <i>Official Gazette U.S. Patent & Trademark Office</i> 8 (April 21, 1987)	528
Vaver, David. <i>Copyright Law</i> , Toronto: Irwin Law Inc., 2000	195
Vaver, David. <i>Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-Marks</i> , Toronto: Irwin Law, 1997	528
Wilson, J. O. <i>A Book for Judges</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980	321
Wright, David. “Rethinking the Doctrine of Legitimate Expectations in Canadian Administrative Law” (1997), 35 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 139	264

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