



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2008, Vol. 1, Part 3**

**2008, Vol. 1, 3<sup>e</sup> fascicule**

Cited as [2008] 1 F.C.R., { 547-858  
i-xcvii

Renvoi [2008] 1 R.C.F., { 547-858  
i-xcvii

---

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF  
PATRICIA PRITCHARD, 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 EDITORS

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.  
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc., LL.B.  
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

PRODUCTION STAFF

Production Manager  
LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Publications Specialist  
DIANE DESFORGES

Production Coordinator  
LISE LEPAGE

Editorial Assistant  
PIERRE LANDRIAULT

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2008.

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

*Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2899.*

ARRÊTISTES

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.  
FRANÇOIS BOIVIN, B.Sc.Soc., LL.B.  
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication  
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation  
juridiques

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications  
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, production  
LISE LEPAGE

Adjoint à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2008.

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

*Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiſte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2899.*

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

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

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

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

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

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

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

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

## CONTENTS

Judgments .....	547-858
Digests .....	D-7
Title Page .....	i
List of Judges .....	ii
Appeals Noted .....	xi
Table of cases reported in this volume .....	xv
Contents of the volume .....	xxiii
Table of cases digested in this volume .....	xxxix
Cases judicially considered .....	xlvii
Statutes and Regulations judicially considered	lxxvii
Authors cited .....	xc
<b>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) .....</b>	<b>725</b>
Patents—Appeal from Federal Court decision dismissing application under <i>Patented Medicines (Notice of Compliance)</i>	

*Continued on next page*

## SOMMAIRE

Jugements .....	547-858
Fiches analytiques .....	F-9
Page titre .....	i
Liste des juges .....	vi
Appels notés .....	xi
Table des décisions publiées dans ce volume ...	xix
Table des matières du volume .....	xxxi
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume .....	xlili
Jurisprudence citée .....	lxv
Lois et règlements cités .....	lxxvii
Doctrine citée .....	xcv
<b>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.) .....</b>	<b>725</b>
Brevets—Appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande présentée en application de l'art. 6 du <i>Règlement sur</i>	

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

*Regulations*, s. 6 for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance (NOC) to Apotex Inc.—F.C. holding relevant claim of appellants' patent not eligible for listing on patent register as not claim for use of medicine—Fact statutory stay preventing Minister from issuing NOC (*Regulations*, s. 7(1)(e)) expired not preventing Federal Courts from making prohibition order as long as NOC not issued—F.C. not erring in holding claim “for use as an antibiotic” adding nothing new to invention—Appeal dismissed.

Federal Court Jurisdiction—Appeal from decision dismissing application under *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, s. 6 for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance (NOC) made after statutory stay preventing Minister from issuing NOC (*Regulations*, s. 7(1)(e)) expired—As long as NOC not yet issued, Federal Courts not losing jurisdiction to make prohibition order upon expiry of statutory stay—Per Noël J.A.: Upon expiry of statutory stay, Federal Courts no longer having jurisdiction to make prohibition order.

Construction of Statutes—Nothing in *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, ss. 6, 7 expressly, implicitly providing that once statutory stay preventing Minister of Health from issuing notice of compliance (NOC) expired, Federal Courts without jurisdiction to make order prohibiting issuance of NOC if NOC not yet issued—Per Noël J.A.: Legislative intent clear that prohibition proceedings be brought to final end within statutory stay period.

### Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd. (F.C.A.) . . . 839

Income Tax—Reassessment—Appeal from Tax Court of Canada decision onus on Crown to prove assumptions of fact relied upon by Minister of National Revenue at confirmation stage of reassessment pursuant to *Income Tax Act*, s. 165(3)—“Assessment” referring not only to specific action of Minister in tax liability determination process, but also to product of that process (i.e. amount of tax owing as initially assessed and subsequently confirmed)—Minister entitled to

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

*les médicaments brevetés (avis de conformité)* pour interdire au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Apotex Inc.—La C.F. a statué que la revendication pertinente du brevet des appelantes n'était pas admissible à l'inscription au registre des brevets puisqu'il ne s'agissait pas d'une revendication pour l'utilisation du médicament—L'expiration du délai réglementaire interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité (art. 7(1)e) du Règlement) n'empêche pas les Cours fédérales de rendre une ordonnance d'interdiction tant qu'aucun avis de conformité n'a été délivré—La C.F. n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a statué que les mots « pour obtenir un antibiotique » n'ajoutent rien à l'invention—Appel rejeté.

Compétence de la Cour fédérale—Appel de la décision rejetant la demande présentée en application de l'art. 6 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* pour interdire au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité après l'expiration du délai réglementaire lui interdisant de délivrer un tel avis (art. 7(1)e) du Règlement)—Tant qu'aucun avis de conformité n'a été délivré, les Cours fédérales ne perdent pas leur compétence de rendre une ordonnance d'interdiction à l'expiration du délai réglementaire—Le juge Noël, J.C.A. : À l'expiration du délai réglementaire, les Cours fédérales n'ont plus compétence pour rendre une ordonnance d'interdiction.

Interprétation des lois—Rien dans les art. 6 et 7 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* ne prévoit, expressément ou implicitement, qu'après l'expiration du délai réglementaire interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité, les Cours fédérales n'ont plus compétence pour rendre une ordonnance lui interdisant de délivrer un avis de conformité si celui-ci n'a pas encore été délivré—Le juge Noël, J.C.A. : L'intention évidente du législateur est de voir toute requête en interdiction aboutir avant l'expiration du délai réglementaire.

### Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd. (C.A.F.) . . . 839

Impôt sur le revenu—Nouvelles cotisations—Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a statué qu'il incombe à la Couronne de prouver les hypothèses de fait sur lesquelles le ministre du Revenu national s'est initialement appuyé pour ratifier une nouvelle cotisation en application de l'art. 165(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*—Le terme « cotisation » renvoie non seulement à un acte précis que le ministre pose lors du processus de détermination de

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

plead new facts as assumptions throughout this process, as long as pleaded accurately—Onus of proof with respect to assumptions of fact made by Minister in assessing tax liability usually resting with taxpayer—Nothing herein warranting exception to rule as evidence underlying assumptions within exclusive, peculiar knowledge of respondent—Appeal allowed.

### Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.) . . . 547

Evidence—Application under *Canada Evidence Act*, s. 38.04 for statutory prohibition on disclosure of information set out in Act, s. 38.02(1)(a)—Respondent facing criminal charges in relation to conspiracy to commit terrorist acts in United Kingdom—Applicant claiming disclosure of impugned information will harm Canada's national security, international relations—(1) Three-step test to assess whether Court should make order under Act, s. 38.06(2): (i) whether information relevant to defence; (ii) whether disclosure injurious to international relations, national defence or security; (iii) whether public interest in disclosure outweighing public interest in non-disclosure—(2) Right to make full answer, defence applicable in s. 38 proceeding—(3) Given nature of interests sought to be protected in s. 38 application, inadvertent disclosure not justifying further disclosure—(4) Application of three-part test—Mosaic effect principle, third party rule explained—Importance of protecting international relations, link with national security well recognized—Party seeking disclosure of information must prove public interest in disclosure (eg. fair trial rights) outweighing public interest in non-disclosure (eg. national security)—Assessment made on case-by-case basis—As not sharing information as to what defence might be, respondent not demonstrating relevance of information—Attorney General establishing disclosure of most of information injurious to national security, international relations—Application allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

l'obligation fiscale, mais aussi au produit de ce processus (c.-à-d. le montant de la dette fiscale initialement établi et ensuite ratifié)—Le ministre était en droit d'invoquer de nouveaux faits en tant qu'hypothèses pendant ce processus dans la mesure où elles étaient alléguées de manière exacte—Le fardeau de la preuve à l'égard des hypothèses de fait retenues par le ministre lorsqu'il établit l'obligation fiscale incombe habituellement au contribuable—Rien en l'espèce ne justifie une exception à la règle, la preuve qui sous-tend les hypothèses relevant de la connaissance exclusive et particulière de l'intimée—Appel accueilli.

### Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.F.) . . . 547

Preuve—Demande fondée sur l'art. 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada* en vue d'obtenir une interdiction légale de divulgation en application de l'art. 38.02(1)a) de la Loi—Le défendeur doit répondre à des accusations de complot en vue de commettre des actes terroristes au Royaume-Uni—Le demandeur a affirmé que la divulgation des renseignements contestés sera préjudiciable à la sécurité nationale ou aux relations internationales du Canada—1) Un critère comportant trois étapes doit être appliqué pour savoir si la Cour devrait rendre une ordonnance en vertu de l'art. 38.06(2) de la Loi, notamment pour établir si : (i) les renseignements sont utiles ou non à la défense; (ii) la divulgation des renseignements serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou la sécurité nationales; (iii) les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation—2) Le droit de présenter une défense pleine et entière s'applique dans une instance introduite en vertu de l'art. 38—3) Eu égard à la nature des intérêts que l'on cherche à préserver d'un préjudice dans la demande visée par l'art. 38, la divulgation par inadvertance ne suffit pas à justifier toute autre divulgation—4) Application du critère comportant trois volets—Explication du principe de l'effet mosaïque et de la règle des tiers—L'importance de protéger les relations internationales et leur lien avec la sécurité nationale a été bien reconnue—C'est à la partie qui demande la divulgation des renseignements qu'il revient d'apporter la preuve que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation (p. ex. le droit à un procès équitable) l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation (p. ex. la sécurité nationale)—L'appréciation est faite au cas par cas—Comme le défendeur n'a pas échangé de renseignements sur ce que sa défense pourrait être, il n'a pas démontré la pertinence des renseignements—Le procureur général a démontré que la divulgation de la plupart des

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.) . . . 621

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Motion challenging constitutional validity of *Canada Evidence Act* (Act), s. 38.11(2) on basis infringing respondent's rights under *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), ss. 2(b), 7, 11(d)—Under s. 38 Attorney General has right to make representations to Federal Court *ex parte*—S. 38 proceeding (main proceeding), arising in context of terrorism-related criminal prosecution against respondent in Ontario Superior Court of Justice—Respondent's liberty interests, rights to fundamental justice engaged—Right to fundamental justice overlapping right to fair, public hearing under Charter, s. 11(d)—Charter, s. 7 only requiring fair process having regard to nature of proceedings, interest at stake—In national security context, due process is threshold even though protection thereof may not be as complete in case not involving national security—Right to know case to be met not absolute—To satisfy Charter, s. 7 right, person must be given necessary information or substantial substitute for information must be found—Substantial substitutes provided for, procedural protections in Act, s. 38 establishing that process not “fundamentally unfair”—Therefore, not infringing Charter—Motion dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Fundamental Freedoms—Motion challenging constitutional validity of *Canada Evidence Act* (Act), s. 38.11(2) on basis infringing respondent's rights under *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), ss. 2(b), 7, 11(d)—Although Act, s. 38.11(2) *ex parte* process infringing freedom of media, open-court principle enshrined in Charter, s. 2(b), infringement saved under Charter, s. 1 since Supreme Court of Canada in *Ruby v. Canada (Solicitor General)* affirming validity of statutory requirement that government submissions concerning secret information can be received *ex parte*.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

renseignements serait préjudiciable à la sécurité nationale ou aux relations internationales—Demande accueillie.

### Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.F.) . . . 621

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Requête contestant la validité constitutionnelle de l'art. 38.11(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* (la Loi) au motif que cette disposition porte atteinte aux droits qui sont garantis au défendeur par les art. 2b), 7 et 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)—Le procureur général peut, suivant l'art. 38, présenter des observations *ex parte* à la Cour fédérale—Le recours prévu par l'art. 38 (le recours principal) découle d'une poursuite pénale en lien avec le terrorisme engagée contre le défendeur devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario—Le droit à la liberté et le droit au respect des principes de justice fondamentale du défendeur étaient en jeu—Le droit au respect des principes de justice fondamentale chevauche le droit à un procès public et équitable garanti par l'art. 11d) de la Charte—L'art. 7 de la Charte n'exige qu'une procédure équitable eu égard à la nature de l'instance et des intérêts en cause—Il se peut que l'application régulière de la loi ne soit pas aussi stricte lorsque la sécurité nationale est en jeu, mais elle est néanmoins incontournable—Le droit de l'accusé de connaître la thèse avancée contre lui n'est pas absolu—Aux termes de l'art. 7 de la Charte, il faut soit communiquer les renseignements nécessaires à la personne visée, soit trouver une autre façon de l'informer sensiblement équivalente—Vu les mesures de rechange et les mesures procédurales de protection solides que prévoit l'art. 38 de la Loi, la procédure n'est pas « fondamentalement inéquitable »—Il n'y avait donc pas atteinte à la Charte—Requête rejetée.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Libertés fondamentales—Requête contestant la validité constitutionnelle de l'art. 38.11(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* (la Loi) au motif que cette disposition porte atteinte aux droits qui sont garantis au défendeur par les art. 2b), 7 et 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)—Bien que la procédure *ex parte* prévue à l'art. 38.11(2) de la Loi porte atteinte à la liberté d'expression et au principe du procès public que consacre l'art. 2b) de la Charte, l'atteinte se justifie au sens de l'article premier de la Charte parce que la Cour suprême du Canada a reconnu, dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, la validité des dispositions imposant l'audition *ex parte*, sur demande, des arguments concernant les renseignements confidentiels de l'institution gouvernementale concernée.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Evidence—Motion challenging constitutional validity of *Canada Evidence Act* (Act), s. 38.11(2) on basis infringing respondent's rights under *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), ss. 2(b), 7, 11(d)—National security considerations can limit extent of disclosure of information to affected individual—Where national security context making it impossible to adhere to principles of fundamental justice, adequate substitutes may be found—S. 38 proceedings engaging analysis of national security considerations, providing substantial substitutes to accommodate competing interest of fundamental justice—Federal Court's ability to appoint *amicus curiae* as may be necessary adequately answering respondent's concerns appointment thereof not explicit in Act, s. 38.

**Canada (Deputy Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) v. Canada (Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) (F.C.) . . . . . 752**

RCMP—Judicial review of decisions to investigate whether applicant contravened RCMP members' Code of Conduct, to initiate criminal investigation into allegations of perjury before parliamentary committee—Commissioner initiating Code of Conduct Investigation under RCMP Act, s. 40 following applicant's testimony before House of Commons Committee on allegations of wrongdoing respecting RCMP pension, insurance plans—Applicant suspended with pay until outcome of investigation—RCMP grievance process not suitable to resolve preliminary jurisdictional question of whether immunity provided by parliamentary privilege precluding RCMP investigations allegedly based on witness testimony before parliamentary committee—Federal Court not having jurisdiction to review peace officer's decision to initiate criminal investigation—Application to set aside Code of Conduct investigation granted in part, application relating to criminal investigation dismissed.

Constitutional Law—Distribution of Powers—Applicant arguing testimony before Public Accounts Committee

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Preuve—Requête contestant la validité constitutionnelle de l'art. 38.11(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* (la Loi) au motif que cette disposition porte atteinte aux droits qui sont garantis au défendeur par les art. 2b), 7 et 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)—Des considérations relatives à la sécurité nationale peuvent limiter l'étendue de la communication de renseignements à l'intéressé —Dans les cas où le contexte ne permet pas l'utilisation des moyens habituels assurant le respect des principes de justice fondamentale, il est possible de recourir à d'autres moyens convenables—Le recours prévu par l'art. 38 donne lieu à l'analyse des considérations relatives à la sécurité nationale et l'art. 38 prévoit d'autres façons d'informer l'intéressé pour l'essentiel de façon à ce que soient mis en balance les intérêts divergents en matière de justice fondamentale—Le droit de la Cour fédérale de désigner un ami de la cour, si besoin est, répond suffisamment à la préoccupation du défendeur selon laquelle l'art. 38 de la Loi ne prévoyait pas explicitement la désignation d'un ami de la cour.

**Canada (Sous-commissaire, Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Commissaire, Gendarmerie royale du Canada) (C.F.) . . . . . 752**

GRC—Contrôle judiciaire de la décision d'enquêter sur la question de savoir si la demanderesse avait contrevenu au code de déontologie des membres de la GRC et de la décision d'ouvrir une enquête criminelle sur l'allégation selon laquelle la demanderesse s'était parjurée devant un comité parlementaire—La commissaire a enclenché une enquête fondée sur le code de déontologie en application de l'art. 40 de la Loi sur la GRC par suite du témoignage de la demanderesse devant un comité de la Chambre des communes relativement à des allégations de malversations commises aux dépens des régimes de retraite et d'assurance de la GRC—La demanderesse a été suspendue avec rémunération jusqu'à l'issue de l'enquête—La procédure de règlement des griefs de la GRC ne constitue pas un recours suffisant, susceptible de répondre à la question préliminaire de compétence qui est de savoir si l'immunité conférée par le privilège parlementaire fait obstacle à des enquêtes de la GRC censément fondées sur des témoignages produits devant un comité parlementaire—La Cour fédérale n'a pas la compétence requise pour réformer la décision d'un agent de la paix d'entreprendre une enquête criminelle—La demande en vue de faire annuler l'enquête fondée sur le code de déontologie est accueillie en partie et la demande se rapportant à l'enquête criminelle est rejetée.

Droit constitutionnel—Partage des pouvoirs—La demanderesse a affirmé que le témoignage produit devant le

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

protected by parliamentary privilege—Parliamentary privilege respecting fundamental constitutional separation of powers—Designed to prevent courts, other entities from interfering with Parliament’s legitimate sphere of activity—RCMP not having jurisdiction to investigate allegation applicant gave false testimony to Public Accounts Committee as testimony protected by parliamentary privilege—Immunity provided by parliamentary privilege ensuring witnesses, Members of Parliament can speak openly, freely before Committee—Parliament alone responsible for disciplining conduct such as deliberately misleading House of Commons.

Federal Court Jurisdiction—Federal Court having no general, inherent jurisdiction to deal with criminal matters—Traditional test for Federal Court jurisdiction reviewed—RCMP officer’s decision to initiate criminal investigation against applicant not decision by “federal board, commission or other tribunal” within meaning of *Federal Courts Acts*, s. 18.1—However, Federal Court having requisite jurisdiction to review RCMP Commissioner’s decisions pertaining to Code of Conduct investigation.

Administrative Law—Judicial Review—Grounds of Review—Procedural Fairness—Decisions to investigate allegations, to suspend officer with pay pending investigation not final disciplinary decisions, but preliminary non-judicial decisions—Decisions of preliminary nature not triggering fairness duty—Safeguards offered by RCMP sufficient to meet requirements of natural justice—Reasonable apprehension of bias test must be applied flexibly in context of investigations—Decision maker not investigator, and having no authority to influence, alter decisions.

### **Esquega v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . 795**

Aboriginal Peoples—Elections—Judicial review of decision by Governor in Council setting aside results of band election on ground three candidates not residing on-reserve for purposes of *Indian Act*, s. 75(1)—Band members living off-reserve facing disadvantage as result of legislation, policies designed to deny them right to participate in band governance

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Comité des comptes publics est protégé par le privilège parlementaire—Le privilège parlementaire respecte le principe fondamental de la séparation constitutionnelle des pouvoirs—Il est conçu pour empêcher les tribunaux ou d’autres entités de s’immiscer dans la sphère légitime d’activité du Parlement—La GRC n’avait pas la compétence requise pour enquêter sur l’allégation selon laquelle la demanderesse avait fait un faux témoignage devant le Comité des comptes publics parce que son témoignage était protégé par le privilège parlementaire—L’immunité conférée par le privilège parlementaire fait en sorte que les témoins et les membres du Parlement peuvent parler ouvertement devant le Comité—Le Parlement seul est chargé de sanctionner la conduite du témoin qui induit délibérément la Chambre des communes en erreur.

Compétence de la Cour fédérale—La Cour fédérale n’est pas investie d’une compétence générale ou intrinsèque en matière criminelle—Examen du critère traditionnel de la compétence de la Cour fédérale—La décision d’un officier de la GRC d’enclencher une enquête criminelle contre la demanderesse n’était pas une décision d’un « office fédéral » au sens de l’art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*—Cependant, la Cour fédérale avait la compétence requise pour revoir les décisions de la commissaire de la GRC se rapportant à l’enquête fondée sur le code de déontologie.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Motifs—Équité procédurale—La décision d’enquêter sur des allégations et de suspendre un officier avec rémunération jusqu’à l’issue de l’enquête n’était pas une décision disciplinaire finale; il s’agissait plutôt d’une décision préliminaire et de nature non judiciaire—Les décisions de nature préliminaire n’appellent aucune obligation d’équité—Les garanties qu’a instituées la GRC suffisaient à remplir les conditions de la justice naturelle—Le critère de la crainte raisonnable de partialité doit être appliqué avec souplesse, s’agissant des enquêtes—La décideuse n’était pas la personne qui enquête et elle n’était investie d’aucun pouvoir d’infléchir ou de modifier les décisions.

### **Esquega c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . 795**

Peuples autochtones—Élections—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la gouverneure en conseil a annulé les résultats de l’élection d’une bande parce que trois candidats ne résidaient pas sur la réserve pour les fins de l’art. 75(1) de la *Loi sur les Indiens*—Les membres de la bande vivant hors réserve ont subi un désavantage à cause de lois et de politiques

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

—Holding fundamental interest in participating in band council, making decisions on behalf of band—*Indian Act*, s. 75(1) discriminating against off-reserve members by prohibiting them from participating in representative governance of band—S. 75(1) violates *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 15, not justified under s. 1—Application allowed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Applicants arguing residency requirement in *Indian Act*, s. 75(1) violates Charter, s. 15 by preventing band members living off-reserve from participating on band council—S. 75(1) imposing differential treatment between on-and off-reserve band members—“Aboriginality-residence” analogous ground of discrimination—Nature, scope of interest affected of fundamental importance to off-reserve band members—Act, s. 75(1) discriminating against off-reserve members by prohibiting them from participating in representative governance of band on basis of “Aboriginality-residence” status.

Constitutional Law—Charter of Rights—Limitation Clause—Whether violation of Charter, s. 15 by residency requirement in *Indian Act*, s. 75(1) can be justified in free, democratic society under Charter, s. 1—Outright ban upon participation in band council by off-reserve members not minimally impairing equality rights—Respondent not establishing complete denial of right of band members living off-reserve to become band councillors necessary to fulfill objectives—*Indian Act*, s. 75(1) violating Charter, s. 15, not justified under Charter, s. 1.

Administrative Law—Judicial Review—Grounds of Review—Procedural fairness—Applicants submitting decision by Governor in Council setting aside results of band election breached duty of procedural fairness—Public authorities owing duty of procedural fairness to individuals when making administrative decisions affecting their interests—More than minimal procedural protections owed to applicants—Duty of procedural fairness breached by failure to disclose additional

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

conçues pour les priver du droit de participer à l’administration de leur bande—Ils détiennent le droit fondamental de participer au conseil de bande et de prendre des décisions pour le compte de leur bande—L’art. 75(1) de la *Loi sur les Indiens* est discriminatoire envers les membres vivant hors réserve en leur interdisant de participer à l’administration représentative de leur bande—L’art. 75(1) viole l’art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et il n’est pas justifié au regard de l’article premier—Demande accueillie.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l’égalité—Les demandeurs ont prétendu que la condition de résidence prévue à l’art. 75(1) de la *Loi sur les Indiens* viole l’art. 15 de la Charte en empêchant les membres vivant hors réserve de faire partie du conseil de bande—L’art. 75(1) impose une différence de traitement entre les membres de la bande vivant sur la réserve et ceux vivant hors réserve—L’« autochtonité-lieu de résidence » est un motif analogue de discrimination—La nature et l’étendue du droit touché revêtent une importance fondamentale pour les membres de la bande qui vivent hors réserve—L’art. 75(1) de la Loi est discriminatoire envers les membres vivant hors réserve en leur interdisant de participer à l’administration représentative de leur bande en raison de leur statut découlant de l’« autochtonité-lieu de résidence ».

Droit constitutionnel—Charte des droits—Clause limitative—Il s’agissait de savoir si la violation de l’art. 15 de la Charte en raison de la condition de résidence prévue à l’art. 75(1) de la *Loi sur les Indiens* pouvait se justifier dans le cadre d’une société libre et démocratique au sens de l’art. premier de la Charte—Le fait d’interdire purement et simplement aux membres vivant hors réserve de participer au conseil de bande ne constitue pas une atteinte minimale à leurs droits à l’égalité—Le défendeur n’a pas démontré que la privation complète du droit des membres de la bande vivant hors réserve de devenir conseillers de la bande était nécessaire pour réaliser ses objectifs—L’art. 75(1) de la *Loi sur les Indiens* viole l’art. 15 de la Charte et il n’est pas justifié au regard de l’article premier de la Charte.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Motifs—Équité procédurale—Les demandeurs ont soutenu que la décision de la gouverneure en conseil d’annuler les résultats de l’élection de la bande manquait à l’obligation d’équité procédurale—Les autorités publiques ont une obligation d’équité procédurale envers les particuliers lorsqu’elles prennent des décisions administratives qui ont une incidence sur les droits de ces derniers—Les demandeurs avaient droit à plus que des

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

materials obtained as result of procedure set out in *Indian Band Election Regulations*, s. 12.

Practice—Mootness—Application for judicial review of Governor in Council’s decision setting aside results of band election moot as term for which applicants elected expired, new election held—But application raising serious issues concerning constitutionality of provision evasive to review, rising continually in context of band elections—Issues representing live controversy between parties—Application should be heard, despite being moot.

### **Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.)** ..... 672

Patents—Practice—Motion under *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* (NOC Regulations), s. 6(5) seeking to strike out application for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance (NOC) to ratiopharm inc., for manufacture, sale of heart medication amlodipine besylate (amlodipine)—Pfizer’s amlodipine medication marketed under trade name “Norvasc®”—Alleged that issuance of NOC to ratiopharm would infringe its Canadian Patent No. 2355493 (‘493 patent) listed against Norvasc®—Only claim 22 of ‘493 patent at issue—Construction issue framed by parties identical to issue before Court in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2007), 55 C.P.R. (4th) 412, *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2007 FC 187— In present case, principle of judicial comity applied—Pfizer not abusing regulatory scheme by bringing application for prohibition—ratiopharm not meeting threshold test for abuse of process, i.e. Pfizer’s prohibition application clearly futile— Motion granted.

Judges and Courts—Motion to strike out application for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance to ratiopharm inc. for heart medication on ground

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

garanties procédurales minimales—Il y a eu manquement à l’obligation d’équité procédurale pour non-communication des documents additionnels obtenus dans le cadre de la procédure exposée à l’art. 12 du *Règlement sur les élections au sein des bandes d’Indiens*.

Pratique—Caractère théorique—La demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la gouverneure en conseil a annulé les résultats de l’élection d’une bande n’avait qu’un caractère théorique parce que le mandat pour lequel les demandeurs avaient été élus était expiré et qu’une nouvelle élection avait eu lieu—Cependant, la demande soulevait d’importantes questions au sujet de la constitutionnalité d’une disposition qui est susceptible de n’être jamais soumise aux tribunaux et qui se pose constamment dans le contexte des élections des bandes—Les questions représentaient une controverse actuelle entre les parties—La demande devait être entendue même si elle était théorique.

### **Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.)** ..... 672

Brevets—Pratique—Requête présentée en vertu de l’art. 6(5) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement AC) pour solliciter la radiation de la demande d’obtention d’une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer à ratiopharm inc. un avis de conformité pour la fabrication et la vente d’un médicament pour le cœur, soit le bésylate d’amlodipine (l’amlodipine)—Le médicament d’amlodipine de Pfizer est commercialisé sous la marque « Norvasc<sup>MD</sup> »—Pfizer a soutenu que la délivrance d’un avis de conformité à ratiopharm donnerait lieu à la contrefaçon de son brevet canadien n° 2355493 (le brevet ‘493), inscrit à l’égard de Norvasc<sup>MD</sup>—Seule la revendication 22 du brevet ‘493 était en cause—Le problème d’interprétation formulé par les parties était identique au problème soumis à la Cour dans les affaires *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 188 et *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 187—En l’espèce, le principe de la courtoisie judiciaire s’appliquait—Pfizer n’a pas abusé du régime de réglementation en présentant sa demande d’interdiction—ratiopharm n’a pas atteint le seuil pour satisfaire au critère applicable à l’abus de procédure, soit que la demande d’interdiction de Pfizer était manifestement futile—Requête accueillie.

Juges et Tribunaux—Requête en radiation de la demande d’obtention d’une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer à ratiopharm un avis de conformité pour un

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

would allegedly infringe Pfizer's patent—Patent construction issue identical to that before Court in earlier litigation—Principle of judicial comity may not apply in prohibition proceedings as allegations in respective notices of allegation or evidence may be sufficiently different that disparate judicial outcomes possible—But principle of judicial comity applied herein as Federal Court construing claim of patent at issue solely by examining patent's language—Resulting determination on issue of law deserving of deference—Even where extrinsic evidence different, Court should be loath to adopt inconsistent construction of same patent as need for consistency, predictability remains.

### **Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)** ..... 694

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Applicant, permanent resident with schizophrenia acquiring extensive criminal record in Canada, found to be inadmissible, ordered removed—Motion for stay of removal, application for leave and for judicial review of Immigration Appeal Division decision, both dismissed, applicant removed to Jamaica—Applicant seeking to have these orders set aside, varied pursuant to *Federal Courts Rules*, rr. 399(2), (3)—Affidavit evidence before Judge hearing motion for stay stating applicant would be transported to hospital upon arrival in Jamaica—That this not done constituting new matter under r. 399(2)(a) warranting setting aside decisions on application for leave, motion for stay—Applicant ordered returned to Canada.

Practice—Judgments and Orders—Reversal or Variation—Motion pursuant to *Federal Courts Rules*, rr. 399(2), (3) to set aside, vary orders denying stay of applicant's removal, dismissing leave and judicial review application—Affidavit evidence before Judge hearing motion for stay stating schizophrenic applicant would be transported to hospital upon arrival in Jamaica—Officers escorting applicant failing to ensure this was done—R. 399(2)(a) authorizing Court set

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

médicament pour le cœur au motif que cet avis donnerait lieu à la contrefaçon du brevet de Pfizer—Le problème d'interprétation du brevet était identique à celui soumis à la Cour dans des instances antérieures—Le principe de la courtoisie judiciaire ne s'applique peut-être pas aux demandes d'interdiction parce que les allégations formulées dans les avis d'allégation respectifs ou la preuve peuvent différer suffisamment pour donner lieu à des décisions judiciaires différentes—Le principe de la courtoisie judiciaires s'appliquait toutefois en l'espèce puisque la Cour fédérale a interprété la revendication du brevet en cause en limitant son examen à son seul libellé—Il convenait de faire preuve de retenue à l'égard de cette décision—Même lorsqu'il y a des éléments de preuves extrinsèques différents, la Cour devrait répugner à adopter une interprétation divergente du même brevet parce que le besoin d'uniformité et de prévisibilité subsiste.

### **Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)** ..... 694

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de résidents permanents—Le demandeur, un résident permanent souffrant de schizophrénie qui a accumulé un lourd casier judiciaire au Canada, a été déclaré interdit de territoire et une mesure de renvoi a été prise à son endroit—La requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi et la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration ont toutes deux été rejetées, et le demandeur a été renvoyé à la Jamaïque—Le demandeur sollicitait l'annulation ou la modification de ces ordonnances en vertu des règles 399(2) et (3) des *Règles des Cours fédérales*—La preuve par affidavit dont disposait le juge saisi de la requête en vue d'obtenir un sursis indiquait que le demandeur serait transporté à l'hôpital à son arrivée à la Jamaïque—Le fait que cela n'a pas été accompli constituait des faits nouveaux au sens de la règle 399(2)(a) et justifiait l'annulation des décisions rendues relativement à la demande d'autorisation et la requête en vue d'obtenir un sursis—La Cour a ordonné que le demandeur revienne au Canada.

Pratique—Jugements et ordonnances—Annulation ou modification—Requête présentée suivant les règles 399(2) et (3) des *Règles des Cours fédérales* en vue d'obtenir l'annulation ou la modification de l'ordonnance refusant de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi prise à l'endroit du demandeur et de l'ordonnance rejetant la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire—La preuve par affidavit dont disposait le juge saisi de la requête en vue

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

aside order by reason of matter arising, discovered subsequent to making of order—Failure to transport applicant to hospital matter falling within ambit of r. 399(2)(a)—Order dismissing leave application set aside as decision would have been different in light of this matter—But for affidavit evidence, motion for stay may have been granted—Order denying stay set aside, removal invalidated—Applicant ordered returned to Canada pursuant to r. 399(3)—Motion granted.

### **Vefferv. Canada (Minister of Foreign Affairs)** **(F.C.A.)** ..... 641

Constitutional Law—Charter of Rights—Fundamental Freedoms—“Freedom of Religion”—Appeal from Federal Court’s dismissal of judicial review of Minister of Foreign Affairs’ refusal to inscribe “Jerusalem, Israel” on appellant’s Canadian passport as place of birth on basis appellant’s rights under *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter) not breached—Appellant, Jewish Canadian citizen, born in Jerusalem in 1987—Issued Canadian passport wherein “Jerusalem” alone indicated as place of birth in accordance with special Passport Canada policy prohibiting Canadian citizens born in Jerusalem after May 14, 1948 from indicating country of birth on passport—Freedom of religion under Charter, s. 2(a) encompassing right to entertain, practice, teach, declare openly chosen religious beliefs—Criteria to determine whether s. 2(a) rights infringed—Passport Canada policy not threatening, inhibiting or constraining applicant’s ability to believe Jerusalem capital of Israel; to declare belief openly, publicly; to teach, disseminate that belief—Appeal dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Appeal from Federal Court’s dismissal of judicial review of Minister of Foreign Affairs’ refusal to inscribe “Jerusalem, Israel” on appellant’s Canadian passport as place of birth on basis appellant’s rights under *Canadian Charter of Rights and*

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

d’obtenir un sursis indiquait que le demandeur, qui souffre de schizophrénie, serait transporté à l’hôpital à son arrivée à la Jamaïque—Les agents qui escortaient le demandeur ont omis de s’assurer que le demandeur avait effectivement été transporté—Suivant la règle 399(2)a), la Cour peut annuler une ordonnance lorsque des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l’ordonnance a été rendue—L’omission de transporter le demandeur à l’hôpital relève de la règle 399(2)a)—L’ordonnance rejetant la demande d’autorisation a été annulée puisque la décision aurait été différente à la lumière de ces faits nouveaux—N’eût été de la preuve par affidavit, la requête en vue d’obtenir un sursis aurait pu être accueillie—L’ordonnance refusant le sursis a été annulée et le renvoi a été invalidé—La Cour a ordonné que le demandeur revienne au Canada en application de la règle 399(3)—Requête accueillie.

### **Vefferv. Canada (Ministre des Affaires étrangères)** **(C.A.F.)** ..... 641

Droit constitutionnel—Charte des droits—Libertés fondamentales—« Liberté de religion »—Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire du refus du ministre des Affaires étrangères de faire inscrire « Jérusalem (Israël) » comme lieu de naissance dans le passeport canadien de l’appelant au motif qu’il n’y avait pas eu atteinte aux droits de l’appelant garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)—L’appelant, un citoyen canadien juif, est né à Jérusalem en 1987—Il a obtenu un passeport canadien dans lequel le lieu de naissance inscrit était « Jérusalem » seule conformément à une politique spéciale de Passeport Canada qui interdit aux citoyens canadiens nés à Jérusalem après le 14 mai 1948 d’indiquer un pays de naissance dans leur passeport—La liberté de religion prévue à l’art. 2a) de la Charte englobe le droit de choisir ses croyances religieuses, ainsi que celui de mettre en pratique ou d’enseigner ces croyances et de les professer ouvertement—Critères servant à établir s’il y a eu atteinte aux droits garantis par l’art. 2a)—La politique de Passeport Canada ne menace, n’entrave ou ne limite aucunement la capacité de l’appelant de croire que Jérusalem est la capitale d’Israël, de professer cette croyance ouvertement et publiquement, ainsi que de l’enseigner et de la propager—Appel rejeté.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l’égalité—Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire du refus du ministre des Affaires étrangères de faire inscrire « Jérusalem (Israël) » comme lieu de naissance dans le passeport canadien de

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

*Freedoms* (Charter) not breached—Appellant not denied “equal benefit of the law” since appellant issued passport, passport identifying appellant as Canadian citizen, no evidence absence of country name beside “Jerusalem” hindering appellant’s ability to travel—Application of three-step analysis set out in *Law v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*—Applicant not discriminated against.

International Law—Appeal from Federal Court’s dismissal of judicial review of Minister of Foreign Affairs’ refusal to inscribe “Jerusalem, Israel” on appellant’s Canadian passport as place of birth on basis appellant’s rights under *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter) not breached—Passport Canada policy reflecting status of Jerusalem under international law, considering highly sensitive situation among persons born therein, political delicacy surrounding that conflict at international level.

### **Zhang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)** ..... 716

Citizenship and Immigration—Immigration Practice—Judicial review of Immigration Appeal Division’s (IAD) conclusion not having jurisdiction to hear appeal from decision by immigration officer—Permanent resident visa issued, cancelled while applicant still in China—Upon arrival in Canada, immigration officer finding applicant inadmissible—IAD refusing to hear appeal from that decision on basis applicant not “holding” permanent resident visa as required by *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 63(2)—IAD’s jurisdiction limited to hearing appeals from foreign nationals holding valid permanent resident visas—Application dismissed.

Construction of Statutes—Whether *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 63(2) conferring jurisdiction on Immigration Appeal Division to hear appeal from foreign national with revoked visa—Textual, contextual, purposive analysis conducted—S. 63(2) written in present tense, applying to one “who holds” permanent resident visa—Fact applicant once

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

l’appelant au motif qu’il n’y avait pas eu atteinte aux droits de l’appelant garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)—L’appelant n’a pas été privé du « même bénéfice de la loi » puisqu’il a obtenu un passeport qui l’identifie en tant que citoyen canadien et il n’y a aucune preuve que l’absence d’un nom de pays à côté de « Jérusalem » l’a empêché de voyager—Application de l’analyse en trois étapes énoncée dans l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*—L’appelant n’a pas été victime de discrimination.

Droit international—Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire du refus du ministre des Affaires étrangères de faire inscrire « Jérusalem (Israël) » comme lieu de naissance dans le passeport canadien de l’appelant au motif qu’il n’y avait pas eu atteinte aux droits de l’appelant garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)—La politique de Passeport Canada reflète le statut de Jérusalem en droit international et elle tient compte de la situation fort délicate des personnes nées dans ce territoire ainsi que du caractère politiquement délicat qui entoure ce conflit sur le plan international.

### **Zhang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.F.)** ..... 716

Citoyenneté et Immigration—Pratique en matière d’immigration—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d’appel de l’immigration (SAI) a conclu qu’elle n’avait pas compétence pour entendre l’appel logé à l’encontre de la décision de l’agent d’immigration—Un visa de résident permanent a été délivré, puis annulé pendant que la demanderesse se trouvait encore en Chine—Lorsque la demanderesse est arrivée au Canada, l’agent d’immigration a déclaré qu’elle était interdite de territoire—La SAI a refusé d’entendre l’appel interjeté à l’encontre de cette décision au motif que la demanderesse n’était pas titulaire d’un visa de résident permanent conformément à l’art. 63(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—La SAI n’a compétence que pour entendre l’appel intenté par le titulaire d’un visa de résident permanent valide—Demande rejetée.

Interprétation des lois—Il s’agissait de savoir si l’art. 63(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* confère à la Section d’appel de l’immigration le pouvoir d’entendre l’appel interjeté par le titulaire d’un visa révoqué—Réalisation d’une analyse textuelle, contextuelle et téléologique—L’art. 63(2) est écrit au présent et s’applique à un étranger qui « est titulaire » d’un visa de résident permanent—La demanderesse

*Suite à la page suivante*

## **CONTENTS (Concluded)**

held visa not placing her within ambit of that provision—  
Finding otherwise contrary to broader scheme of Act, various  
sections of which requiring foreign nationals to continually  
demonstrate entitlement to enter Canada—Parliament not  
intending foreign nationals be able to use revoked visas to  
enter Canada, rely on these visas as basis for appeal rights—  
Finding s. 63(2) applying to those with invalid visas leading to  
absurd consequences.

## **SOMMAIRE (Fin)**

n'était pas visée par cette disposition même si elle avait déjà  
été titulaire d'un visa—Une conclusion contraire va à  
l'encontre de l'esprit de la Loi, divers articles de celle-ci  
exigeant que les étrangers démontrent constamment qu'ils ont  
le droit d'entrer au Canada—Le législateur n'avait pas  
l'intention de permettre à un étranger d'utiliser un visa  
révoqué pour entrer au Canada et de se fonder sur ce visa pour  
exercer des droits d'appel—Le fait de conclure que l'art. 63(2)  
s'applique au titulaire d'un visa invalide entraîne des  
conséquences absurdes.



DES-2-06

DES-2-06

2007 FC 490

2007 CF 490

**The Attorney General of Canada** (*Applicant*)**Le procureur général du Canada** (*demandeur*)

v.

c.

**Mohammad Momin Khawaja** (*Respondent*)**Mohammad Momin Khawaja** (*défendeur*)**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. KHAWAJA (F.C.)****RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. KHAWAJA (C.F.)**

Federal Court, Mosley J.—Ottawa, March 30 and May 7, 2007.

Cour fédérale, juge Mosley—Ottawa, 30 mars et 7 mai 2007.

*Evidence — Application under Canada Evidence Act, s. 38.04 for statutory prohibition on disclosure of information set out in Act, s. 38.02(1)(a) — Respondent facing criminal charges in relation to conspiracy to commit terrorist acts in United Kingdom — Applicant claiming disclosure of impugned information will harm Canada's national security, international relations — (1) Three-step test to assess whether Court should make order under Act, s. 38.06(2): (i) whether information relevant to defence; (ii) whether disclosure injurious to international relations, national defence or security; (iii) whether public interest in disclosure outweighing public interest in non-disclosure — (2) Right to make full answer, defence applicable in s. 38 proceeding — (3) Given nature of interests sought to be protected in s. 38 application, inadvertent disclosure not justifying further disclosure — (4) Application of three-part test — Mosaic effect principle, third party rule explained — Importance of protecting international relations, link with national security well recognized — Party seeking disclosure of information must prove public interest in disclosure (eg. fair trial rights) outweighing public interest in non-disclosure (eg. national security) — Assessment made on case-by-case basis — As not sharing information as to what defence might be, respondent not demonstrating relevance of information — Attorney General establishing disclosure of most of information injurious to national security, international relations — Application allowed.*

*Preuve — Demande fondée sur l'art. 38.04 de la Loi sur la preuve au Canada en vue d'obtenir une interdiction légale de divulgation en application de l'art. 38.02(1)a) de la Loi — Le défendeur doit répondre à des accusations de complot en vue de commettre des actes terroristes au Royaume-Uni — Le demandeur a affirmé que la divulgation des renseignements contestés sera préjudiciable à la sécurité nationale ou aux relations internationales du Canada — 1) Un critère comportant trois étapes doit être appliqué pour savoir si la Cour devrait rendre une ordonnance en vertu de l'art. 38.06(2) de la Loi, notamment pour établir si : (i) les renseignements sont utiles ou non à la défense; (ii) la divulgation des renseignements serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou la sécurité nationales; (iii) les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation — 2) Le droit de présenter une défense pleine et entière s'applique dans une instance introduite en vertu de l'art. 38 — 3) Eu égard à la nature des intérêts que l'on cherche à préserver d'un préjudice dans la demande visée par l'art. 38, la divulgation par inadvertance ne suffit pas à justifier toute autre divulgation — 4) Application du critère comportant trois volets — Explication du principe de l'effet mosaïque et de la règle des tiers — L'importance de protéger les relations internationales et leur lien avec la sécurité nationale a été bien reconnue — C'est à la partie qui demande la divulgation des renseignements qu'il revient d'apporter la preuve que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation (p. ex. le droit à un procès équitable) l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation (p. ex. la sécurité nationale) — L'appréciation est faite au cas par cas — Comme le défendeur n'a pas échangé de renseignements sur ce que sa défense pourrait être, il n'a pas démontré la pertinence des renseignements — Le procureur général a démontré que la divulgation de la plupart des renseignements serait préjudiciable à la sécurité nationale ou aux relations internationales — Demande accueillie.*

This was an application pursuant to section 38.04 of the *Canada Evidence Act* to have the statutory prohibition on disclosure of information set out in paragraph 38.02(1)(a) of the Act confirmed by the Court. The respondent was arrested in Ottawa on March 29, 2004, and is facing criminal charges in relation to a conspiracy to commit terrorist acts in the United Kingdom. Five other individuals were convicted in the U.K. of terrorism-related offences and have been sentenced to lengthy prison terms. A large quantity of material has been assembled and disclosed to the respondent some of which has already been used as evidence in the U.K. trial and may be introduced in his forthcoming trial. Of the 98,822 pages that have been disclosed to date, about 1700 pages (2%) contain information which has been redacted. The documents include information obtained in confidence from foreign intelligence and law enforcement agencies. While not seeking the disclosure of any information that would reveal sensitive investigative techniques, the identity of any undercover operatives of law enforcement and/or intelligence agencies, or the targets of any other investigation, the respondent asserted, however, that the withholding of much of redacted material was not justifiable given the prosecutor's concession that it was relevant. The Attorney General maintained that disclosure of this information will harm Canada's national security and/or international relations. In addition to seeking to have the statutory prohibition on disclosure confirmed, the applicant requested that the Court exercise its discretion under subsection 38.06(2) of the Act to disclose the information in a form and subject to such conditions as are most likely to limit any injury to national security or international relations. Subsection 38.06(2) provides that if the judge concludes that the disclosure of the information would be injurious to international relations or national defence or national security but that the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest in non-disclosure, he may, by order, after considering the public interest in disclosure and the form of and conditions to disclosure that are most likely to limit any injury to international relations or national defence or national security resulting from disclosure, authorize the disclosure of all or part of the information, or a written admission of facts relating to the information. Subsection 38.06(3) adds that, if the judge does not authorize disclosure under subsection (1) or (2), he shall, by order, confirm the prohibition of disclosure. The issues were: (1) what is the appropriate test to apply under subsection 38.06(2) of the Act?; (2) whether the right to make full answer and defence is applicable in a section 38 proceeding; (3) what effect the inadvertent disclosure of some of the information should have on the issuance of an order that this information not be further disclosed; and (4) whether the Court should confirm the prohibition of disclosure pursuant to subsection 38.06(3) of the Act.

Il s'agissait d'une demande présentée en vertu de l'article 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour que la Cour confirme l'interdiction légale de divulgation qui est prévue par l'alinéa 38.02(1)a) de la Loi. Le défendeur a été arrêté à Ottawa le 29 mars 2004, et il doit répondre à des accusations de complot en vue de commettre des actes terroristes au Royaume-Uni. Cinq autres personnes ont été déclarées coupables au R.-U. d'infractions liées au terrorisme et ont été condamnées à de longues peines d'emprisonnement. Une foule de documents ont été réunis et communiqués au défendeur, dont quelques-uns ont déjà été utilisés comme preuve dans le procès au R.-U. et pourraient être déposés dans le procès à venir du défendeur. Des 98 822 pages qui ont été communiquées à ce jour, quelque 1 700 pages (2 %) contiennent des renseignements qui ont été expurgés. Les documents contiennent des renseignements obtenus à titre confidentiel des forces de l'ordre ou d'organismes de renseignement étrangers. Même s'il ne demande pas la divulgation de renseignements susceptibles de révéler les techniques employées pour mener des enquêtes sensibles ou l'identité d'agents provocateurs appartenant à des organismes de renseignement et/ou à des forces de l'ordre ou encore des personnes visées par d'autres enquêtes, le défendeur a cependant affirmé que le refus de divulguer bon nombre des documents expurgés n'était pas justifiable étant donné que le poursuivant reconnaît qu'ils sont pertinents. Le procureur général a soutenu que la divulgation de ces renseignements sera préjudiciable à la sécurité nationale et/ou aux relations internationales du Canada. En plus de chercher à obtenir la confirmation de l'interdiction légale de divulgation, le demandeur a demandé à la Cour d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 38.06(2) de la Loi, c'est-à-dire le pouvoir d'autoriser la divulgation des renseignements selon la forme et sous réserve des conditions les plus susceptibles de limiter le préjudice porté à la sécurité nationale ou aux relations internationales. Le paragraphe 38.06(2) dispose que si le juge conclut que la divulgation des renseignements porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, mais que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation, il peut par ordonnance, compte tenu des raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation ainsi que de la forme et des conditions de divulgation les plus susceptibles de limiter le préjudice porté aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, autoriser la divulgation de la totalité ou d'une partie des renseignements ou d'un aveu écrit des faits qui y sont liés. Le paragraphe 38.06(3) précise en outre que dans le cas où le juge n'autorise pas la divulgation en vertu des paragraphes (1) ou (2), il rend une ordonnance confirmant l'interdiction de divulgation. Les questions en litige étaient celles de savoir : 1) quel critère devait être appliqué au paragraphe 38.06(2) de

*Held*, the application should be allowed.

(1) The Federal Court must engage in a three-step process in assessing whether it should make an order pursuant to section 38.06 of the Act, as was set out by the Federal Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. Ribic*. The first step is to determine whether the information sought to be disclosed is relevant or not in the usual and common sense of the rule set out by the Supreme Court of Canada in *R. v. Stinchcombe*, that is whether the information at issue may reasonably be useful to the defence. The onus is on the party seeking disclosure to meet this stage of the test. The second step is to determine whether disclosure of the information at issue would be injurious to international relations, national defence or national security. It is not the role of the judge at this stage of the test to second-guess or substitute his opinion for that of the executive. The burden of convincing the judge of such probable injury is on the party opposing disclosure. The judge must be satisfied that executive opinions as to potential injury have a factual basis which has been established by evidence. The third step consists of determining whether the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest in non-disclosure, and it is the party seeking disclosure that bears the burden of proving that the public interest scale is tipped in its favour. In *Ribic*, the Federal Court of Appeal recognized that, as a general rule, “a person charged with a criminal offence enjoys a qualified right to disclosure of all information relevant to his or her defence” as this right is subject to the “Crown’s discretion and the law and rules of privilege” as set out in *Stinchcombe*. Section 38 does not include a purposive clause, but the “purpose” of section 38 has been described as being to protect information where disclosure could be injurious to national defence or international relations and to provide for judicial oversight of government claims of confidentiality for such information. Section 38 is meant to be a complete code that outlines the procedures to be taken when the release of sensitive information that risks injury to international relations, national defence, or national security is at issue. Subsection 38.06(2) of the Act does not specify the test or the factors to be considered in weighing the competing interests, nor does the Act contemplate an obvious imbalance between the public interest in national security and the public interest in the administration of justice. A case-by-case approach is the most appropriate approach to be taken under subsection 38.06(2)

la Loi; 2) si le droit de présenter une défense pleine et entière était applicable dans une instance introduite en vertu de l’article 38; 3) quel effet la divulgation par inadvertance de certains des renseignements devrait avoir sur le prononcé d’une ordonnance interdisant une divulgation supplémentaire de ces renseignements; et 4) si la Cour devrait confirmer l’interdiction de divulgation prononcée en vertu du paragraphe 38.06(3) de la Loi.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

1) La Cour fédérale doit suivre un processus comportant trois étapes pour savoir si elle doit rendre une ordonnance en vertu de l’article 38.06 de la Loi, ainsi que l’enseigne la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Ribic*. La première étape consiste à décider si les renseignements dont on demande la divulgation sont utiles ou non au sens ordinaire et commun de la règle formulée par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *R. c. Stinchcombe*, c’est-à-dire si les renseignements en cause peuvent raisonnablement être utiles à la défense. C’est à la partie qui demande la divulgation qu’il incombe de répondre à ce volet du critère. La deuxième étape consiste à décider si la divulgation des renseignements en cause serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale. Il n’appartient pas au juge, à ce stade du critère, de se pencher sur le bien-fondé de l’opinion du pouvoir exécutif ou d’y substituer sa propre opinion. C’est à la partie qui s’oppose à la divulgation qu’il appartient de convaincre le juge de la probabilité de ce préjudice. Le juge doit être convaincu que les opinions du pouvoir exécutif sur le préjudice éventuel reposent sur des faits établis par la preuve. La troisième étape consiste à décider si les raisons d’intérêt public qui justifient la divulgation l’emportent sur les raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgation, et c’est à la partie qui demande la divulgation des renseignements qu’il revient d’apporter la preuve que l’intérêt public milite en sa faveur. Dans l’arrêt *Ribic*, la Cour d’appel fédérale a reconnu que, en règle générale, « la personne accusée d’une infraction criminelle n’a pas un droit illimité à la divulgation de tous les renseignements intéressant sa défense », car ce droit est subordonné « au pouvoir discrétionnaire de la Couronne ainsi qu’au droit et aux règles qui régissent le privilège », comme il est indiqué dans l’arrêt *Stinchcombe*. L’article 38 ne précise aucunement l’intention du législateur, mais l’« objet » de l’article 38 a été défini comme étant de protéger les renseignements dont la divulgation pourrait être susceptible de porter préjudice à la défense nationale ou aux relations internationales et de faire en sorte que les prétentions gouvernementales concernant la confidentialité de ces renseignements soient soumises à la surveillance des tribunaux. L’article 38 est censé constituer un code complet de la procédure à suivre lorsque la communication de renseignements sensibles qui risquent de porter préjudice aux relations

when the balancing step of the test is engaged.

(2) Section 38 illustrates Parliament's concern for striking a sensitive balance between the need for protection of confidential information and the rights of the individual. The rights of the respondent, which include his right to a fair trial and his right to make full answer and defence, must be considered in the context of the third stage of the *Ribic* test. Section 38.14 of the Act merely recognizes that the ultimate responsibility to ensure that the right of an accused to a fair trial is respected falls to the trial judge. It does not however remove the obligation placed on the designated judge in a section 38 proceeding to consider all of the competing public interests that are relevant in a given case, under the balancing portion of the section 38.06 test.

(3) Some of the information at issue has been inadvertently disclosed in the course of the preparation of the criminal case and in the disclosure of documents by the prosecution to the defence. No evidence was presented that this inadvertent disclosure had caused any injury to national security or international relations. With respect to disclosures made unintentionally, the traditional common-law position was that the privilege was lost and the communication deemed admissible. However, more recently it has been held that inadvertent disclosure of privileged information does not automatically result in a loss of privilege. More is required before the privileged communication will be admissible on the ground of an implied waiver. In the end, it is a matter of case-by-case judgment whether the claim of privilege was lost through inadvertent disclosure. In the case of public interest immunity, it is the information itself, and not the relationship that is being protected. Taking into consideration the nature of the interests that are sought to be protected from injury in a section 38 application, inadvertent waiver is not enough to justify disclosure. In light of the case-by-case nature of the test, the most appropriate approach is to proceed by way of the same three-step assessment.

(4) The confirmation of the prohibition of disclosure depended on whether or not the respondent demonstrated that

internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale est en cause. Le paragraphe 38.06(2) de la Loi ne précise pas le critère ou les facteurs à prendre en considération lorsqu'il s'agit de soupeser les intérêts opposés, et la Loi n'envisage pas non plus un manque d'équilibre évident entre les raisons d'intérêt public relatives à la sécurité nationale et les raisons d'intérêt public relatives à l'administration de la justice. Dire que chaque cas est un cas d'espèce est l'approche la plus indiquée au sens du paragraphe 38.06(2) lorsqu'on entend de mettre en balance les facteurs pertinents.

2) L'article 38 illustre le souci qu'a eu le législateur d'établir un équilibre subtil entre la nécessité de protéger les renseignements confidentiels et les droits des particuliers. Les droits du défendeur, qui comprennent son droit à un procès équitable et son droit de présenter une défense pleine et entière, doivent être considérés au regard du troisième volet du critère de l'arrêt *Ribic*. L'article 38.14 de la Loi reconnaît simplement que c'est au juge de première instance qu'incombe, en fin de compte, la tâche de s'assurer que le droit d'un accusé à un procès équitable est respecté. Il n'écarter pas toutefois l'obligation qu'a le juge désigné, dans la procédure visée par l'article 38, de considérer tous les intérêts publics contradictoires qui sont pertinents dans un cas donné, selon le volet du critère de l'article 38.06 qui concerne la mise en balance des intérêts publics.

3) Certains des renseignements en cause ont été divulgués par inadvertance durant les préparatifs du procès pénal et lorsque la poursuite a communiqué des documents à la défense. Il n'a été présentée aucune preuve montrant que cette divulgation par inadvertance a pu causer un quelconque préjudice à la sécurité nationale ou aux relations internationales. S'agissant des divulgations faites involontairement, la position traditionnelle de la common law était que le privilège était perdu et la communication réputée recevable. Plus récemment cependant, les tribunaux ont statué que la divulgation par inadvertance de renseignements protégés n'entraîne pas automatiquement la perte du privilège du secret. Il faut davantage pour que la communication protégée soit admissible pour motif de renonciation tacite. Finalement, il faut juger cas par cas si la divulgation par inadvertance entraîne la perte du privilège. S'agissant de l'immunité d'intérêt public, ce sont les renseignements eux-mêmes qui sont protégés, et non la relation. Eu égard à la nature des intérêts que l'on cherche à préserver d'un préjudice dans la demande visée par l'article 38, la renonciation par inadvertance ne suffit pas à justifier la divulgation. Puisque, en ce qui concerne le critère, chaque cas est un cas d'espèce, l'approche la plus indiquée consiste à procéder selon la même évaluation en trois étapes.

4) La confirmation de l'interdiction de divulgation était tributaire de la question de savoir si le défendeur a prouvé que

the information was relevant. As clearly some of the information which the applicant sought to protect had no bearing upon the case against the respondent, the prosecutor's concession that the information was relevant had to be interpreted as a general statement about the documents as a whole and was not applicable to each item of information the documents contain. As to whether disclosure would be injurious to international relations, national defence or national security, it was necessary to consider the mosaic effect, a principle which stipulates that each piece of information should not be considered in isolation because of the ability of an informed reader to correlate the information and make some damaging deductions. By itself, the mosaic effect will usually not provide sufficient reason to prevent the disclosure of what would otherwise appear to be an innocuous piece of information. National security and the maintenance of international relations are clearly legitimate interests of the state. Reference was also made to the "third party rule" which dictates that a Canadian agency in receipt of security intelligence from a foreign government or agency, must obtain their consent prior to disclosing any of that information. This rule applies to the exchange of information between foreign states and agencies and protects both the contents of the information exchanged and its source. In applying this concept, the Court must determine whether Canada has attempted to obtain consent to release the information and whether Canada was aware of the information prior to receiving it from a foreign agency. The rule does not protect the mere existence of a relationship without an exchange of information. The evidence showed that good faith efforts were made and continue to be made to obtain consent to disclosure from foreign agencies where the third party principle was being invoked. The importance of protecting international relations and its link with national security has been well recognized. The disclosure of information such as the identity of targets of investigations, the identity of sources, the identification of means and methods, and of those involved can reasonably lead to the conclusion that an injury to national security could result if such information was disclosed. The Attorney General is under an obligation to ensure that the information presented to the Court is complete, and that due diligence has been met with respect to ensuring that the privileges are properly claimed. Due diligence means taking steps to ensure that the information over which a claim is asserted under section 38 of the Act, is not already publicly available. The Attorney General did not seek to protect evidence that was introduced and made public in the U.K. proceedings. Evidence from that case that was material to the charges against the respondent has been disclosed to him.

les renseignements étaient pertinents. Comme certains des renseignements que le demandeur cherchait à protéger n'avaient manifestement aucun rapport avec les charges portées contre le défendeur, l'admission du poursuivant selon laquelle les renseignements étaient pertinents devait être interprétée comme une déclaration générale portant sur l'ensemble des documents, et non comme une déclaration s'appliquant à chaque renseignement figurant dans les documents. Pour ce qui est de la question de savoir si la divulgation des renseignements serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale, il fallait tenir compte de l'effet de mosaïque, un principe qui dit qu'un renseignement ne doit pas être considéré isolément en raison de la capacité d'un observateur bien informé de faire la synthèse des renseignements et d'en arriver à des déductions préjudiciables. Par lui-même, l'effet de mosaïque ne constitue pas en général une raison suffisante d'empêcher la divulgation de ce qui semblerait par ailleurs constituer un renseignement anodin. La sécurité nationale et la préservation des relations internationales constituent manifestement des intérêts légitimes de l'État. Il a aussi été question de la « règle des tiers », qui dispose que l'organisme canadien qui reçoit des renseignements de sécurité d'un gouvernement ou organisme étranger doit obtenir le consentement de celui-ci avant de les divulguer. Cette règle s'applique à l'échange de renseignements entre États et organismes de divers pays et protège à la fois le contenu des renseignements échangés et leur source. Dans l'application de cette notion, la Cour doit décider si le Canada a tenté d'obtenir un consentement à la communication des renseignements et s'il avait connaissance des renseignements avant de les avoir reçus d'un organisme étranger. La règle ne protège pas la simple existence d'une relation en l'absence d'un échange de renseignements. La preuve démontrait que des efforts de bonne foi ont été faits et continuent d'être faits pour obtenir le consentement d'organismes étrangers à la divulgation lorsque la règle des tiers était invoquée. L'importance de protéger les relations internationales et leur lien avec la sécurité nationale a été bien reconnue. La divulgation de renseignements concernant l'identité des cibles des enquêtes, l'identité des sources, l'indication de moyens et méthodes et l'identification des personnes concernées peut fort bien justifier la conclusion qu'un préjudice à la sécurité nationale risque de résulter de la divulgation de tels renseignements. Le procureur général a l'obligation de s'assurer que les renseignements présentés à la Cour sont complets et que la diligence requise a été exercée pour invoquer les privilèges. La diligence requise signifie le fait de prendre des mesures pour s'assurer que les renseignements à l'égard desquels un privilège est invoqué en vertu de l'article 38 de la Loi ne sont pas déjà de notoriété publique. Le procureur général n'a pas cherché à protéger des preuves qui avaient été produites et rendues publiques dans l'instance engagée au Royaume-Uni. Les preuves issues de



The assessment of whether the public interest in disclosure outweighs the public interest in non-disclosure is made on a case-by-case basis. There was clearly a public interest in maintaining the confidentiality of the information at issue, particularly in the context of national security. The respondent's fair trial rights were an important factor, but they do not "trump" national security or international relations in every case particularly where, as here, it was not clear that there would be any infringement of the right to make full answer and defence by non-disclosure of this information. It was not enough for the respondent to simply assert a public interest in having a fair and equitable trial. The assessment required by section 38 of the Act requires that each party present his point of view and support it, if necessary, with appropriate evidence. There was a considerable amount of information in the documents that was immaterial to the case against the respondent and will not reasonably be useful to his defence. The respondent did not share any information with the Court as to what his defence might be and did not meet his onus to demonstrate the relevance of that information. The Attorney General did meet the onus upon him to establish that the disclosure of most of the information at issue would be injurious to national security or to international relations. However, in the particular context of this application where the respondent faces serious criminal charges for which he could receive a lengthy sentence of imprisonment should he be convicted, the public interest in disclosure of the information outweighs the public interest in non-disclosure of said information to the extent that it would be appropriate to provide a summary of the information as contemplated by subsection 38.06(2).

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Anti-terrorism Act*, S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141.  
*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 37 (as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 140; 2002, c. 8, s. 183), 38 "potentially injurious information" (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43), "sensitive information" (as enacted *idem*), 38.01(1) (as enacted *idem*), 38.02(1) (as enacted *idem*), 38.03 (as enacted *idem*), 38.04 (as enacted *idem*, ss. 43, 141), 38.06 (as enacted *idem*, s. 43), 38.11 (as enacted *idem*), 38.12(2) (as enacted *idem*), 38.13 (as enacted *idem*), 38.14 (as enacted *idem*), 38.16 (as enacted *idem*).

cette instance qui présentaient de l'importance pour les accusations portées contre le défendeur lui ont été communiquées.

L'appréciation de la question de savoir si les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation est faite au cas par cas. Il y avait manifestement un intérêt public dans la préservation de la confidentialité des renseignements en cause, en particulier en matière de sécurité nationale. Les droits du défendeur à un procès équitable constituent un facteur important, mais ils n'éclipsent pas systématiquement la sécurité nationale ou les relations internationales, surtout lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, il n'était pas du tout évident qu'il y aurait atteinte au droit de présenter une défense pleine et entière parce que ces renseignements n'ont pas été divulgués. Il ne suffisait pas au défendeur d'alléguer simplement l'intérêt public dans la tenue d'un procès juste et équitable. L'appréciation exigée par l'article 38 de la Loi oblige chacune des parties à présenter son point de vue et, au besoin, à l'appuyer par des preuves suffisantes. Il y avait dans les documents une quantité considérable de renseignements qui ne concernaient pas les charges qui pesaient contre le défendeur et qui n'étaient pas raisonnablement utiles pour sa défense. Le défendeur n'a pas échangé de renseignements avec la Cour sur ce que sa défense pourrait être et il ne s'est pas acquitté de son obligation de prouver la pertinence de ces renseignements. Le procureur général s'est acquitté de son obligation d'établir que la divulgation de la plupart des renseignements en cause serait préjudiciable à la sécurité nationale ou aux relations internationales. Cependant, dans le contexte particulier de la présente demande, où le défendeur doit répondre à de graves accusations au pénal pour lesquelles il pourrait être condamné à une longue peine d'emprisonnement s'il est déclaré coupable, les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation, dans la mesure où il serait judicieux de lui remettre un résumé des renseignements ainsi que le prévoit le paragraphe 38.06(2).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b), 7, 11d).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 83.03 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4), 83.18 (édicte, *idem*), 83.19 (édicte, *idem*), 83.2 (édicte, *idem*), 83.21 (édicte, *idem*).  
*Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*. New York, 15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. I-39574, art. 18(19),(20).  
*Convention internationale pour la répression du*

*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(b), 7, 11(d).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 83.03 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4), 83.18 (as enacted *idem*), 83.19 (as enacted *idem*), 83.2 (as enacted *idem*), 83.21 (as enacted *idem*).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 383 (as am. *idem*, s. 22).  
*International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*. New York, 9 December 1999, 2178 U.N.T.S. I-38349, Art. 12(1),(3).  
*Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21.  
*United Nations Convention against Transnational Organized Crime*. New York, 15 November 2000, 2225 U.N.T.S. I-39574, Art. 18(19),(20).

*financement du terrorisme*. New York, 9 décembre 1999, 2178 R.T.N.U. I-38349, art. 12(1),(3).  
*Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141.  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 37 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 140; 2002, ch. 8, art. 183), 38 « renseignements potentiellement préjudiciables » (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43), « renseignements sensibles » (édicte, *idem*), 38.01(1) (édicte, *idem*), 38.02(1) (édicte, *idem*), 38.03 (édicte, *idem*), 38.04 (édicte, *idem*, art. 43, 141), 38.06 (édicte, *idem*, art. 43), 38.11 (édicte, *idem*), 38.12(2) (édicte, *idem*), 38.13 (édicte, *idem*), 38.14 (édicte, *idem*), 38.16 (édicte, *idem*).  
*Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 383 (mod., *idem*, art. 22).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada*, [2007] 4 F.C.R. 434; (2007), 278 D.L.R. (4th) 99; 2007 FC 128; *Canada (Attorney General) v. Ribic*, [2005] 1 F.C.R. 33; (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275; 2003 FCA 246; affg (2003), 250 F.T.R. 161; 2003 FCT 10; *Canada (Attorney General) v. Kempo* (2004), 294 F.T.R. 1; 2004 FC 1678.

## CONSIDERED:

*Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 2002 SCC 75; *Canada (Attorney General) v. Khawaja*, [2008] 1 F.C.R. 621; (2007), 280 D.L.R. (4th) 32; 219 C.C.C. (3d) 289; 2007 FC 463; *Khan v. Canada*, [1996] 2 F.C. 316; (1996), 110 F.T.R. 81 (T.D.); *Carey v. Ontario*, [1986] 2 S.C.R. 637; (1986), 58 O.R. (2d) 352; 35 D.L.R. (4th) 161; 22 Admin. L.R. 236; 30 C.C.C. (3d) 498; 14 C.T.C. (2d) 10; 72 N.R. 81; 20 O.A.C. 81; *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; (1983), 2 D.L.R. (4th) 193; 4 Admin. L.R. 205; 7 C.C.C. (3d) 385; 37 C.R. (3d) 289; 51 N.R. 81; *Canada (Director of Military Prosecutions) v. Canada (Court Martial Administrator)*, 2006 FC 1532; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 SCC 42; *Almrei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 142; (2005), 251 D.L.R. (4th) 13; 45 Imm. L.R. (3d) 163; 330 N.R. 73; 2005 FCA 54; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350; (2007), 276 D.L.R. (4th) 594; 54

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, [2007] 4 R.C.F. 434; 2007 CF 128; *Canada (Procureur général) c. Ribic*, [2005] 1 R.C.F. 33; 2003 CAF 246; conf. 2003 CFPI 10; *Canada (Procureur général) c. Kempo*, 2004 CF 1678.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3; 2002 CSC 75; *Canada (Procureur général) c. Khawaja*, [2008] 1 R.C.F. 621; 2007 CF 463; *Khan c. Canada*, [1996] 2 C.F. 316 (1<sup>re</sup> inst.); *Carey c. Ontario*, [1986] 2 R.C.S. 637; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *Canada (Directeur des poursuites militaires) c. Canada (Administrateur de la cour martiale)*, 2006 CF 1532; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559; 2002 CSC 42; *Almrei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 142; 2005 CAF 54; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350; 2007 CSC 9; *Chapelstone Developments Inc. c. Canada* (2004), 277 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 350; 2004 NBCA 96; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*; *White, Ottenheimer & Baker c. Canada (Procureur général)*; *R. c. Fink*, [2002] 3 R.C.S. 209; 2002 CSC 61; *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par [1992] A.C.F. n° 100 (C.A.) (QL); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Harkat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1740; *Ottawa*

Admin. L.R. (4th) 1; 44 C.R. (6th) 1; 59 Imm. L.R. (3d) 1; 358 N.R. 1; 2007 SCC 9; *Chapelstone Developments Inc. v. Canada* (2004), 277 N.B.R. (2d) 350; 191 C.C.C. (3d) 152; [2004] G.S.C.T. 162; 2005 GTC 1338; 2004 NBCA 96; *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*; *White, Ottenheimer & Baker v. Canada (Attorney General)*; *R. v. Fink*, [2002] 3 S.C.R. 209; (2002), 312 A.R. 201; 217 Nfld. & P.E.I.R. 183; 216 D.L.R. (4th) 257; [2002] 11 W.W.R. 191; 4 Alta. L.R. (4th) 1; 167 C.C.C. (3d) 1; 3 C.R. (6th) 209; 96 C.R.R. (2d) 189; [2002] 4 C.T.C. 143; 2002 DTC 7267; 292 N.R. 296; 164 O.A.C. 280; 2002 SCC 61; *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568 (T.D.); affd (1992), 88 D.L.R. (4th) 575; 5 Admin. L.R. (2d) 269; 140 N.R. 315 (F.C.A.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d); 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Harkat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 278 F.T.R. 150; 2005 FC 1740; *Ottawa Citizen Group Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 1552; *Charkaoui (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 299; (2004), 247 D.L.R. (4th) 405; 126 C.R.R. (2d) 298; 42 Imm. L.R. (3d) 165; 328 N.R. 201; 2004 FCA 421; *Canada v. Singh*, 2002 FCT 460.

## REFERRED TO:

*R. v. Stinchcombe*, [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; *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; *R. v. Chaplin*, [1995] 1 S.C.R. 727; (1995), 162 A.R. 272; 27 Alta. L.R. (3d) 1; 96 C.C.C. (3d) 225; 36 C.R. (4th) 201; 26 C.R.R. (2d) 189; 178 N.R. 118; *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.); *R. v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281; (1997), 143 D.L.R. (4th) 38; [1997] 3 W.W.R. 457; 112 C.C.C. (3d) 385; 4 C.R. (5th) 259; 41 C.R.R. (2d) 266; 207 N.R. 145; *R. v. Brown*, [2002] 2 S.C.R. 185; (2002), 210 D.L.R. (4th) 341; 162 C.C.C. (3d) 257; 50 C.R. (5th) 1; 92 C.R.R. (2d) 189; 285 N.R. 201; 157 O.A.C. 1; 2002 SCC 32; *Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)* (2002), 299 N.R. 154; 2002 FCA 470; *Stevens v. Canada (Prime Minister)*, [1998] 4 F.C. 89; (1998), 161 D.L.R. (4th) 85; 11 Admin. L.R. (3d) 169; 21 C.P.C. (4th) 327; 80 C.P.R. (3d) 390; 228 N.R. 142 (C.A.); *Tilley v. Hails* (1993), 12 O.R. (3d) 306; 18 C.P.C. (3d) 381 (Gen. Div.); *S. & K. Processors Ltd. v. Campbell Ave. Herring Producers Ltd.*, [1983] 4 W.W.R. 762; (1983), 45 B.C.L.R. 218; 35 C.P.C. 146 (S.C.); *Airst v. Airst* (1998),

*Citizen Group Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 1552; *Charkaoui (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 299; 2004 CAF 421; *Canada c. Singh*, 2002 CFPI 460.

## DÉCISIONS CITÉES :

*R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727; *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.); *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *R. c. Brown*, [2002] 2 R.C.S. 185; 2002 CSC 32; *Jose Pereira E Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 470; *Stevens c. Canada (Premier ministre)*, [1998] 4 C.F. 89 (C.A.); *Tilley v. Hails* (1993), 12 O.R. (3d) 306; 18 C.P.C. (3d) 381 (Div. gén.); *S. & K. Processors Ltd. v. Campbell Ave. Herring Producers Ltd.*, [1983] 4 W.W.R. 762; (1983), 45 B.C.L.R. 218; 35 C.P.C. 146 (S.C.); *Airst v. Airst* (1998), 37 O.R. (3d) 654; 21 C.P.C. (4th) 146 (Div. gén.); *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669 (1<sup>re</sup> inst.); *Harkat (Re)*, 2005 CF 393; *Gold c. R.*, [1986] 2 C.F. 129 (C.A.).

37 O.R. (3d) 654; 21 C.P.C. (4th) 146 (Gen. Div.); *Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.R.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (T.D.); *Harkat (Re)* (2005), 261 F.T.R. 52; 45 Imm. L.R. (3d) 65; 2005 FC 393; *Gold v. R.*, [1986] 2 F.C. 129; (1986), 25 D.L.R. (4th) 285; 18 Admin. L.R. 212; 64 N.R. 260 (C.A.).

## AUTHORS CITED

*Evidence: A Canadian Casebook*, 2nd ed. edited by Hamish Stewart *et al.* Toronto: Emond Montgomery, 2006.  
Mewett, Alan W. “State Secrets in Canada” (1985), 63 *Can. Bar Rev.* 358.  
Paciocco, D. M. and L. Stuesser. *The Law of Evidence*, 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2005.  
United Nations Security Council. Resolution 1373 (2001), adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001.

APPLICATION under section 38.04 of the *Canada Evidence Act* to have the statutory prohibition on disclosure of information set out in paragraph 38.02(1)(a) confirmed by the Court. Application allowed.

## APPEARANCES:

*Linda J. Wall* and *Derek Rasmussen* for applicant.  
*Lawrence Greenspon* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Greenspon, Brown & Associates*, Ottawa, for respondent.

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

MOSLEY J. :

## INTRODUCTION

[1] This is an application by the Attorney General of Canada pursuant to section 38.04 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141] of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 (the Act). The respondent,

## DOCTRINE CITÉE

*Evidence : A Canadian Casebook*, 2<sup>e</sup> éd. publiée par Hamish Stewart *et al.* Toronto : Emond Montgomery, 2006.  
Mewett, Alan W. « State Secrets in Canada » (1985), 63 *Rev. du B. Can.* 358.  
Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1373 (2001), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4385<sup>e</sup> séance, le 28 septembre 2001.  
Paciocco, D. M. and L. Stuesser. *The Law of Evidence*, 4<sup>e</sup> éd.. Toronto : Irwin Law, 2005.

DEMANDE présentée en vertu de l’article 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour que la Cour confirme l’interdiction légale de divulgation qui est prévue par l’alinéa 38.02(1)a). Demande accueillie.

## ONT COMPARU :

*Linda J. Wall* et *Derek Rasmussen* pour le demandeur.  
*Lawrence Greenspon* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Greenspon, Brown & Associates*, Ottawa, pour le défendeur.

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

LE JUGE MOSLEY :

## INTRODUCTION

[1] Le procureur général du Canada a présenté une demande en vertu de l’article 38.04 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141] de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 (la Loi). Le défendeur,

Mohammad Momin Khawaja, faces criminal charges in relation to a conspiracy to commit terrorist acts in the United Kingdom. An indictment has been preferred against him in the Ontario Superior Court of Justice alleging a total of seven counts under section 83.2 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4], subsection 83.18(1) [as enacted *idem*], section 83.21 [as enacted *idem*], paragraph 83.03(a) [as enacted *idem*], sections 83.18 and 83.19 [as enacted *idem*] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

[2] The arrest of the respondent took place on March 29, 2004 in Ottawa. On the following day, six individuals were arrested in the U.K. A seventh was taken into custody in Pakistan and later arrested on February 8, 2005 when he returned to the U.K. The trial of the seven accused in the U.K. began on March 21, 2006 and resulted in a jury verdict on April 30, 2007. Five of the accused were convicted of terrorism-related offences and have been sentenced to lengthy prison terms. Two were acquitted. The U.K. case is known as “Operation Crevice.” In Canada, the RCMP labelled their investigation “Project Awaken.”

[3] According to affidavit evidence filed in these proceedings, at Mr. Khawaja’s trial the prosecution will be introducing *viva voce* evidence from a number of witnesses, sound and video recordings, documents including electronic communications reduced to writing, and other evidence. In the exercise of the prosecution’s continuing obligation to ensure that the respondent’s fair trial rights under 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]] (the Charter) are respected, as stipulated in *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326 (*Stinchcombe*), a large quantity of material has been assembled and disclosed to the respondent some of which has already been used as evidence in the U.K. trial and may be introduced in the forthcoming trial of the respondent, subject of course to its admissibility under Canadian legal standards.

[4] The disclosure process began in June of 2004 and has continued thereafter on a periodic basis. Some

Mohammad Momin Khawaja, doit répondre à des accusations de complot en vue de commettre des actes terroristes au Royaume-Uni. L’acte d’accusation a été présenté contre lui devant la Cour supérieure de l’Ontario, acte d’accusation qui allègue un total de sept chefs sous le régime de l’article 83.2 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4], paragraphe 83.18(1) [édicte, *idem*], article 83.21 [édicte, *idem*], alinéa 83.03(a) [édicte, *idem*], articles 83.18 et 83.19 [édicte, *idem*] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

[2] L’arrestation du défendeur a eu lieu le 29 mars 2004 à Ottawa. Le lendemain, six personnes étaient arrêtés au Royaume-Uni. Un septième était mis en détention au Pakistan, puis plus tard arrêté le 8 février 2005 alors qu’il retournait au Royaume-Uni. Le procès des sept accusés au Royaume-Uni a débuté le 21 mars 2006, et le jury a rendu son verdict le 30 avril 2007. Cinq des accusés ont été déclarés coupables d’infractions liées au terrorisme et ont été condamnés à de longues peines d’emprisonnement. Deux ont été acquittés. Au Royaume-Uni, l’affaire est désignée sous le nom « Opération Crevice ». Au Canada, la GRC a baptisé son enquête « Projet Awaken ».

[3] Selon la preuve par affidavit produite dans la présente instance, la poursuite produira, au procès de M. Khawaja, des témoignages de vive voix de plusieurs témoins, des enregistrements sonores et vidéo, des documents, y compris des communications électroniques consignées par écrit, et d’autres preuves. En accord avec l’obligation constante de la poursuite de veiller à ce que les droits du défendeur à un procès équitable sous le régime 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]] (la Charte) soient respectés, ainsi que le prescrit l’arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326 (l’arrêt *Stinchcombe*), une foule de documents ont été réunis et communiqués au défendeur, dont quelques-uns ont déjà été utilisés comme preuve dans le procès au Royaume-Uni et pourraient être déposés dans le procès à venir du défendeur, sous réserve naturellement de leur recevabilité selon les normes juridiques canadiennes.

[4] La procédure de communication des preuves a débuté en juin 2004 et s’est poursuivie par la suite

98,822 pages have been disclosed to date. Among the disclosure materials relating to the U.K. evidence served on counsel for the respondent on July 8, 2005, subject to an undertaking that it be used only for the purpose of the criminal trial, were 226 CDs containing intercepted conversations; 13 VHS surveillance videotapes; an exhibit list prepared for the U.K. Crown prosecutor; indexes of statements prepared by the Metropolitan Police; transcripts and surveillance records; photographs taken of the respondent at Heathrow Airport on February 20, 2004 and a closed-circuit television tape of the respondent entering and leaving an address in London on the same date.

[5] I mention the quantities of material disclosed to offer some perspective regarding the scale of this proceeding. Among the disclosed material, a relatively small number of documents have been identified in which there is information that the Attorney General seeks to protect from disclosure or further disclosure. Some 515 documents were originally filed with the Court. In the course of the *ex parte* proceedings, it came to the Court's attention that nine of these documents were not in fact subject to the section 38 proceedings and were not served on the respondent as a result. Eight of these documents are work products of the prosecution and subject to solicitor-client privilege. The ninth is a list of the U.S. marshals that were assigned to protect the witness Mr. Babar during the U.K. trial. The final number of documents before the Court is therefore 506. These documents consist of several thousands of pages, among which are about 1700 pages on which information has been redacted. The documents were assembled from the operational, investigative and administrative files of several agencies including the Royal Canadian Mounted Police (RCMP), the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) and the Canada Border Services Agency (CBSA). The documents include information obtained in confidence from foreign intelligence and law enforcement agencies.

[6] With the exception of a few documents identified during the *ex parte* hearings for which protection is no

sporadiquement. Quelque 98 822 pages ont été communiquées à ce jour. Parmi les pièces communiquées se rapportant à la preuve provenant du Royaume-Uni qui ont été signifiées à l'avocat du défendeur le 8 juillet 2005, sous réserve de la promesse qu'elles ne soient utilisées qu'aux fins du procès pénal, il y avait 226 CD contenant des conversations interceptées, 13 vidéos-cassettes VHS de surveillance, une liste de pièces préparée pour le procureur de la Couronne au Royaume-Uni, des fichiers de déclarations préparés par la police de Londres, des transcriptions et des relevés de surveillance, des photographies du défendeur prises à l'aéroport Heathrow le 20 février 2004, enfin un enregistrement magnétoscopique en circuit fermé montrant le défendeur pénétrant dans un immeuble à Londres et quittant cet immeuble, le même jour.

[5] Si je mentionne les quantités de documents qui ont été communiqués, c'est pour donner une idée de l'ampleur de cette procédure. Parmi les pièces communiquées, assez peu ont été recensées qui renferment des renseignements que le procureur général voudrait soustraire à la divulgation, ou à plus ample divulgation. Quelque 515 documents ont été déposés à l'origine auprès de la Cour. Durant la procédure *ex parte*, il est venu à l'attention de la Cour que neuf de ces documents n'étaient pas en réalité soumis à la procédure de l'article 38 et n'avaient par conséquent pas été signifiés au défendeur. Huit d'entre eux émanent de la poursuite et sont soumis au privilège du secret professionnel de l'avocat. Le neuvième est une liste des agents des États-Unis qui étaient affectés à la protection du témoin M. Babar durant le procès au Royaume-Uni. Le nombre ultime de documents que la Cour a devant elle est donc de 506. Ces documents comprennent plusieurs milliers de pages, parmi lesquelles environ 1 700 qui ont été expurgées. Les documents ont été assemblés à partir des dossiers opérationnels, dossiers d'enquête et dossiers administratifs de plusieurs organismes, dont la Gendarmerie royale du Canada (GRC), le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) et l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Les documents contiennent des renseignements obtenus à titre confidentiel des forces de l'ordre ou d'organismes de renseignement étrangers.

[6] À l'exception de quelques documents, recensés durant les audiences *ex parte*, pour lesquels la protection

longer sought, the Attorney General maintains the position that disclosure of this information will harm Canada's national security and/or international relations. The applicant is not alleging injury or harm to Canada's national defence interests, the third ground upon which protection from disclosure may be sought under section 38.04 of the Act.

[7] The applicant seeks to have the statutory prohibition on disclosure set out in paragraph 38.02(1)(a) [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43] of the Act confirmed by the Court. Alternatively, the applicant requests that the Court exercise its discretion under subsection 38.06(2) [as enacted *idem*] of the Act to disclose the information in a form and subject to such conditions as are most likely to limit any injury to national security or international relations.

[8] The respondent has made it clear that he is not seeking the disclosure of any information that would reveal sensitive investigative techniques, the identity of any undercover operatives of law enforcement and/or intelligence agencies, or the targets of any other investigation. The respondent asserts, however, that the withholding of much of the redacted material is not justifiable given the prosecutor's concession that it is relevant. The respondent argues in the alternative that should the Court deem it necessary to protect national security and/or international relations, the information should be disclosed subject to any reasonable conditions such as prohibiting subsequent disclosure and/or requiring that the disclosed information be utilized only in closed court proceedings.

[9] In these reasons I outline the background to the application, describe the information at issue in general terms, discuss the legal issues raised, the principles that I have applied and the conclusions I have reached about the material in question. The overall question that is before me to determine is whether the statutory bar to disclosure should be confirmed. Given the volume of the information and the varying claims that are being made for its protection arriving at a determination of that

n'est plus demandée, le procureur général continue d'affirmer que la divulgation de tels renseignements sera préjudiciable à la sécurité nationale et/ou aux relations internationales du Canada. Le demandeur n'allègue pas un préjudice aux intérêts du Canada en matière de défense nationale, le troisième moyen à l'appui duquel la dispense de divulgation peut être demandée en vertu de l'article 38.04 de la Loi.

[7] Le demandeur demande que soit confirmée par la Cour l'interdiction légale de divulgation qui est prévue par l'alinéa 38.02(1)a) [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art 43] de la Loi. Subsidièrement, il demande à la Cour d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 38.06(2) [édicte, *idem*] de la Loi, c'est-à-dire le pouvoir d'autoriser la divulgation des renseignements selon la forme et sous réserve des conditions les plus susceptibles de limiter le préjudice porté à la sécurité nationale ou aux relations internationales.

[8] Le défendeur a souligné qu'il ne recherche pas la divulgation de renseignements susceptibles de révéler les techniques employées pour mener des enquêtes sensibles, l'identité d'agents provocateurs appartenant à des organismes de renseignement et/ou à des forces de l'ordre, ou encore des personnes visées par d'autres enquêtes. Le défendeur affirme cependant que le refus de divulguer bon nombre des documents expurgés n'est pas justifiable étant donné que le poursuivant reconnaît qu'ils sont pertinents. Le défendeur fait valoir subsidiairement que, pour le cas où la Cour jugerait nécessaire de protéger la sécurité nationale et/ou les relations internationales, les renseignements devraient être divulgués sous réserve de conditions raisonnables, par exemple l'interdiction d'une divulgation ultérieure et/ou l'obligation de n'utiliser que dans des procédures à huis clos les renseignements divulgués.

[9] Dans les présents motifs, j'expose le contexte de la demande, j'évoque en termes généraux les renseignements en cause, et j'examine les points de droit soulevés, les principes que j'ai suivis et les conclusions que j'ai tirées au vu des pièces en question. La question globale dont je suis saisi est celle de savoir si l'interdiction légale de divulgation doit être confirmée. Vu le volume des renseignements et les diverses prétentions avancées à l'appui de leur non-divulgation,

question will require a number of specific decisions. Those decisions will be set out in a schedule to be attached to the order that will issue shortly reflecting the conclusions described at the end of these reasons.

#### PROCEDURAL HISTORY

[10] Subsection 38.01(1) [as enacted *idem*] of the Act provides that every participant who, in connection with a proceeding, is required to disclose, or expects to disclose or cause the disclosure of, information that the participant believes is “sensitive information” or “potentially injurious information” shall, as soon as possible, notify the Attorney General of Canada in writing of the possibility of the disclosure, and of the nature, date and place of the proceeding. “Sensitive information” as defined by the Act [s. 38 (as enacted *idem*)], is “information relating to international relations or national defence or national security that is in the possession of the Government of Canada, whether originating from inside or outside Canada, and is of a type that the government is taking measures to safeguard.” “Potentially injurious information” [s. 38 (as enacted *idem*)] means “information of a type that, if it were disclosed to the public, could injure international relations or national defence or national security.”

[11] On October 25, 2006 the senior prosecutor in this case, David McKercher, gave notice to the Attorney General that he is required to disclose or expects to disclose information that would potentially be injurious to international relations or national security or both. That notice concerned 444 documents consisting in total of about 1 500 pages.

[12] On November 1, 2006 the Attorney General advised Mr. McKercher of his decision to authorize disclosure of part of the information and of the fact that (a) notice was given to the Attorney General and (b) that an application was being made to the Federal Court under subsection 38.04(2) of the Act. A notice of application was filed in the Court the same day together

la réponse à cette question comporte nécessairement plusieurs décisions précises. Ces décisions seront exposées dans l’annexe jointe à l’ordonnance qui sera rendue et qui rendra compte brièvement des conclusions tirées à la fin des présents motifs.

#### FAITS ET PROCÉDURE

[10] Le paragraphe 38.01(1) [édicte, *idem*] de la Loi dispose que tout participant qui, dans le cadre d’une instance, est tenu de divulguer ou prévoit de divulguer ou de faire divulguer des renseignements dont il croit qu’il s’agit de renseignements sensibles ou de renseignements potentiellement préjudiciables est tenu d’aviser par écrit, dès que possible, le procureur général du Canada de la possibilité de divulgation et de préciser dans l’avis la nature, la date et le lieu de l’instance. L’expression « renseignements sensibles » est définie ainsi par la Loi [art. 38 (édicte, *idem*)] : « [I]es renseignements, en provenance du Canada ou de l’étranger, qui concernent les affaires internationales ou la défense ou la sécurité nationales, qui se trouvent en la possession du gouvernement du Canada et qui sont du type des renseignements à l’égard desquels celui-ci prend des mesures de protection ». Quant à l’expression « renseignements potentiellement préjudiciables » [art. 38 (édicte, *idem*)], elle est ainsi définie : « [I]es renseignements qui, s’ils sont divulgués, sont susceptibles de porter préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales ».

[11] Le 25 octobre 2006, le procureur principal dans cette affaire, David McKercher, donnait avis au procureur général qu’il était tenu de divulguer ou prévoyait de divulguer des renseignements qui seraient potentiellement préjudiciables aux relations internationales ou à la sécurité nationale, ou aux deux. Cet avis concernait 444 documents formant un total d’environ 1 500 pages.

[12] Le 1<sup>er</sup> novembre 2006, le procureur général informait M. McKercher de sa décision d’autoriser la divulgation d’une partie des renseignements, et l’informait aussi du fait que a) avis avait été donné au procureur général, et que b) une demande était présentée à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 38.04(2) de la Loi. Un avis de demande fut déposé devant la Cour le



with a motion for directions.

[13] At the direction of Chief Justice Allan Lutfy, the notice of application and motion record was served on counsel for the respondent on November 2, 2006. The matter was thereafter case-managed by the Chief Justice pursuant to rule 383 [as am. by SOR/2004-283, s. 22] of the *Federal Court Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. *idem*, s. 2)] through a series of private teleconferences with counsel for both parties and *ex parte* conferences with counsel for the Attorney General.

[14] An *ex parte* affidavit attaching as exhibits 18 binders containing the 444 documents in unredacted form was filed by counsel for the applicant on November 8, 2006. The affidavit and exhibits have been kept confidential by the Court in a secure location. An additional four *ex parte* affidavits made by intelligence and law enforcement officers respecting the content of the binders were sworn and filed on behalf of the applicant between November 15 and 20, 2006. A private affidavit made by an RCMP officer attaching the redacted versions of the 18 binders as an exhibit was served on counsel for the respondent on November 21, 2006 and filed with the Court on November 23rd. An additional five private affidavits made by officers of several departments and agencies of the Government of Canada were served and filed on November 20, 2006.

[15] On November 16, 2006, Mr. McKercher gave a second notice to the Attorney General respecting an additional group of documents. The same day the Attorney General authorized disclosure of the fact that notice had been given with respect to the additional documents. On December 5, 2006, the Attorney General notified Mr. McKercher of his decision to authorize disclosure of part of the information contained in the documents. A further four *ex parte* affidavits were filed on behalf of the applicant on December 11, 2006 attaching as exhibits five additional binders of documents. Three private affidavits were served on the respondent together with the redacted versions of the

même jour, en même temps qu'une requête en communication de directives.

[13] Conformément aux directives du juge en chef Allan Lutfy, l'avis de demande et le dossier de requête ont été signifiés à l'avocat du défendeur le 2 novembre 2006. L'affaire fut ensuite gérée à titre d'instance à gestion spéciale par le juge en chef, conformément à la règle 383 [mod. par DORS/2004-283, art. 22] des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-196, règle 1 (mod., *idem*, art. 2)], à la faveur d'une série de conférences téléphoniques privées organisées avec les avocats des deux parties, et à la faveur de conférences *ex parte* tenues avec l'avocat du procureur général.

[14] Un affidavit *ex parte* auquel étaient joints, comme pièces, 18 classeurs contenant les 444 documents, non expurgés, a été déposé par l'avocat du demandeur le 8 novembre 2006. L'affidavit et les pièces ont été tenus confidentiels par la Cour, et mis en lieu sûr. Quatre autres affidavits *ex parte* ont été établis sous serment par des agents de renseignement et des agents d'application de la loi à propos du contenu des classeurs, puis déposés au nom du demandeur entre le 15 et 20 novembre 2006. Un affidavit confidentiel établi par un agent de la GRC auquel étaient annexées les versions expurgées des 18 classeurs, fut signifié, à titre de pièce, à l'avocat du défendeur le 21 novembre 2006, puis déposé auprès de la Cour le 23 novembre. Cinq autres affidavits confidentiels, établis par des fonctionnaires de plusieurs ministères et organismes du gouvernement du Canada, ont été signifiés et déposés le 20 novembre 2006.

[15] Le 16 novembre 2006, M. McKercher signifiait au procureur général le second avis se rapportant à un autre groupe de documents. Le même jour, le procureur général autorisait que soit divulgué le fait qu'un avis avait été donné à propos des documents supplémentaires. Le 5 décembre 2006, le procureur général notifiait à M. McKercher sa décision d'autoriser la divulgation d'une partie des renseignements contenus dans les documents. Quatre autres affidavits *ex parte* ont été déposés au nom du demandeur le 11 décembre 2006, auxquels étaient annexés, comme pièces, cinq classeurs additionnels de documents. Trois affidavits confidentiels ont été signifiés au défendeur, en même temps que les versions

five binders of exhibits and were filed with the Court on December 19, 2006. Counsel for the respondent conducted cross-examinations of five of the affiants who had made private affidavits on January 25 and 29, 2007.

[16] On February 6, 2007, the Chief Justice granted leave to the applicant to amend his notice of application dated November 1, 2006. An amended notice of application was filed on February 7, 2007, addressing both groups of documents for which protection is sought by the Attorney General. By order dated February 19, 2007, the Chief Justice fixed dates for the filing of the parties' memoranda of fact and law.

[17] In accordance with section 38.11 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43] of the Act, the teleconferences with counsel over which the Chief Justice presided in his capacity as case management Judge were held in private. Similarly, the affidavits filed by the applicant and served on counsel for the respondent as evidence in support of the application and the cross-examinations of the affiants were initially treated as private by the Court and the parties. In this context, "private" means counsel for both parties participated but the conferences were not open to the public. Similarly, documents filed as private were served on the opposing party but were not publicly accessible through the Court Registry.

[18] On February 5, 2007, Chief Justice Lutfy rendered his decision in *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada*, [2007] 4 F.C.R. 434 (F.C.) (*Toronto Star*). At issue was a motion which challenged the constitutionality of subsections 38.04(4), 38.11(1) and 38.12(2) [as enacted *idem*] of the Act. In particular the *Toronto Star* alleged that the impugned provisions infringed the open court principle, which is a core democratic value inextricably linked to the fundamental freedoms of expression and of the media protected under paragraph 2(b) of the Charter, and that the infringement could not be justified under section 1.

expurgées des cinq classeurs de pièces, et ont été déposés auprès de la Cour le 19 décembre 2006. L'avocat du défendeur a procédé les 25 et 29 janvier 2007 aux contre-interrogatoires de cinq des auteurs d'affidavits confidentiels.

[16] Le 6 février 2007, le juge en chef autorisait le demandeur à modifier son avis de demande daté du 1<sup>er</sup> novembre 2006. Un avis modifié de demande fut déposé le 7 février 2007, qui portait sur les deux groupes de documents pour lesquels le procureur général sollicite une protection. Par ordonnance datée du 19 février 2007, le juge en chef fixait les dates de dépôt des exposés des faits et du droit préparés par les parties.

[17] En accord avec l'article 38.11 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43] de la Loi, les conférences téléphoniques avec les avocats, conférences que le juge en chef présidait en sa qualité de juge responsable de la gestion de l'instance, se sont déroulées en privé. De même, les affidavits déposés par le demandeur et signifiés à l'avocat du défendeur à titre de preuves à l'appui de la demande et des contre-interrogatoires des déposants furent d'abord traités comme des documents confidentiels par la Cour et par les parties. Dans ce contexte, le mot « confidentiel » ou « privé » signifie que les avocats des deux parties ont pris part aux conférences, mais que celles-ci n'étaient pas ouvertes au public. De même, les documents déposés comme documents confidentiels ont été signifiés à la partie adverse, mais ils n'étaient pas accessibles au public par l'entremise du greffe de la Cour.

[18] Le 5 février 2007, le juge en chef Lutfy rendait sa décision dans l'affaire *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, [2007] 4 R.C.F. 434 (C.F.) (la décision *Toronto Star*). Cette affaire concernait une requête où était contestée la constitutionnalité des paragraphes 38.04(4), 38.11(1) et 38.12(2) [édicte, *idem*] de la Loi. Plus précisément, le *Toronto Star* soutenait que les dispositions contestées étaient une atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires, principe qui est une valeur démocratique essentielle, inextricablement liée aux libertés fondamentales que sont la liberté d'expression et la liberté des moyens de communication, protégées par l'alinéa 2b) de la Charte, et que l'atteinte en cause ne pouvait pas être justifiée par l'article premier.

[19] The provisions at issue respectively required that confidentiality be maintained in respect of all applications made pursuant to section 38; that section 38 application hearings be heard in private; and that confidentiality be maintained in respect of all court records related to a section 38 proceeding. As was noted by the Court at paragraph 18, the combined effect of subsections 38.04(4) and 38.12(2) in the case at bar was to deny the *Toronto Star* and the public generally access to the section 38 application and all court records associated with the designated proceeding. This, despite the fact that the existence of the proceeding was already public knowledge, and that certain portions of the proceeding did not concern secret information.

[20] The Chief Justice highlighted that there were in fact two types of hearings in a section 38 proceeding: sessions at which all of the parties are present but which are nonetheless closed to the public (private sessions) and sessions which take place in the absence of one or more of the parties (*ex parte* sessions): *Toronto Star*, above, at paragraph 32. With respect to the former, the Chief Justice emphasized that there is no secret information disclosed. He noted further that the constitutionality of the later had not been raised in the case before him: *Toronto Star*, above, at paragraphs 33-34. The Chief Justice also stipulated that his ruling was only applicable to those cases in which the existence of the designated proceeding had been made public: *Toronto Star*, above, at paragraph 22.

[21] The Chief Justice outlined that it had in fact been accepted by both parties that the impugned provisions violated the open court principle and therefore infringed paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: *Toronto Star*, above, at paragraph 24. The focus of the decision was therefore on whether the impugned provisions could be saved under section 1 of the Charter, and if not, what the appropriate constitutional remedy was that should apply.

[22] By way of comparison to the Supreme Court of Canada decision in *Ruby v. Canada (Solicitor General)*,

[19] Les textes en cause disposaient respectivement que la confidentialité des documents devait être préservée pour toutes les demandes présentées en vertu de l'article 38, que les demandes selon l'article 38 devaient être instruites à huis clos et que la confidentialité devait être préservée pour tous les dossiers judiciaires se rapportant à la procédure de l'article 38. Comme le notait la Cour au paragraphe 18, l'effet combiné des paragraphes 38.04(4) et 38.12(2), dans l'affaire considérée, était de refuser au *Toronto Star* et au public en général l'accès à la demande fondée sur l'article 38 ainsi qu'à tous les dossiers judiciaires se rapportant à l'instance désignée. Et cela, en dépit du fait que l'existence de l'instance était déjà de notoriété publique et que certaines portions de l'instance ne concernaient pas des renseignements confidentiels.

[20] Le juge en chef a souligné que la procédure de l'article 38 comportait en fait deux genres d'audience : les audiences au cours desquelles toutes les parties sont présentes, mais qui sont néanmoins fermées au public (séances à huis clos), et les audiences qui ont lieu en l'absence de l'une ou de plusieurs des parties (séances *ex parte*) : décision *Toronto Star*, précitée, au paragraphe 32. S'agissant des premières, le juge en chef soulignait qu'aucun renseignement confidentiel n'était divulgué. Il relevait ensuite que la constitutionnalité des secondes n'avait pas été soulevée dans l'affaire dont il était saisi : décision *Toronto Star*, précitée, aux paragraphes 33 et 34. Le juge en chef disait aussi que sa décision n'était applicable qu'aux affaires où l'existence de l'instance désignée avait été rendue publique : décision *Toronto Star*, précitée, au paragraphe 22.

[21] Le juge en chef précisait que les deux parties avaient en réalité admis que les dispositions contestées contrevenaient au principe de la publicité des débats judiciaires et par conséquent portaient atteinte à l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* : décision *Toronto Star*, précitée, au paragraphe 24. Il s'agissait donc de savoir si les dispositions contestées pouvaient être justifiées par l'article premier de la Charte et, dans la négative, quelle mesure réparatrice constitutionnelle il convenait d'accorder.

[22] À titre de comparaison avec l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ruby c. Canada*

[2002] 4 S.C.R. 3 (*Ruby*) wherein similar provisions of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21 were considered, the Chief Justice noted that the Supreme Court had found in that case that the mandatory statutory requirement to exclude the public from portions of the review hearing when there existed no risk that national security information or foreign confidences could be disclosed, was overbroad. The Chief Justice held that the same reasoning applied with equal force in the context of section 38 proceedings, finding that “the impugned provisions do more than is minimally required to safeguard the secret information and therefore trench unduly on the open court principle”: *Toronto Star*, above, at paragraph 70. He accordingly concluded that the impugned provisions failed at the minimal impairment branch of the *Oakes* test [*The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103] and could not be saved under section 1 of the Charter.

[23] In setting out the appropriate remedy, again referring to the *Ruby* decision by way of comparison, the Chief Justice read down the impugned sections to apply only to the *ex parte* representations provided for in subsection 38.11(2): *Toronto Star*, at paragraph 83. As in *Ruby*, the Chief Justice outlined that the effect of his decision was that private sessions in section 38 proceedings would be presumptively open to the public, where the existence of those proceedings was already public knowledge.

[24] Counsel for the parties were informed on February 15, 2007 that the undersigned had been designated by the Chief Justice to determine the section 38 application in this matter. At a conference with counsel on March 6, 2007, I advised them that I was adopting the Chief Justice’s reasons in *Toronto Star* as my own, and considering that the existence of the proceedings was already public knowledge, I would therefore apply section 38.11 in the present case as it had been read down in that decision. Thus the March 6,

(*Solliciteur général*), [2002] 4 R.C.S. 3 (l’arrêt *Ruby*), où étaient en cause des dispositions analogues de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, le juge en chef a relevé que la Cour suprême avait jugé dans cette affaire que l’obligation légale impérative d’exclure le public de certaines portions de l’audience d’examen quand il n’existait aucun risque que puissent être divulgués des renseignements sur la sécurité nationale, ou des renseignements confidentiels de source étrangère, avait une portée excessive. Le juge en chef a conclu que le même raisonnement s’appliquait avec la même force aux instances introduites selon l’article 38, en disant que « les dispositions contestées vont au-delà du minimum requis pour sauvegarder les renseignements secrets et portent donc indûment atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires » : décision *Toronto Star*, précitée, au paragraphe 70. Il est donc arrivé à la conclusion que les dispositions contestées ne répondaient pas au critère de la jurisprudence *Oakes* [*La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103] relative à l’atteinte minimale et ne pouvaient pas être justifiées selon l’article premier de la Charte.

[23] S’agissant de la mesure réparatrice indiquée, et se référant de nouveau à l’arrêt *Ruby* à titre de comparaison, le juge en chef a interprété étroitement les articles contestés de telle sorte qu’ils ne s’appliquaient qu’aux observations qui sont présentées *ex parte* et dont il est question au paragraphe 38.11(2) : décision *Toronto Star*, au paragraphe 83. Comme dans l’arrêt *Ruby*, le juge en chef précisait que l’effet de sa décision était que les séances à huis clos, dans les instances introduites selon l’article 38, étaient présumées être des séances ouvertes au public, lorsque l’existence de telles instances était déjà de notoriété publique.

[24] Les avocats des parties ont été informés le 15 février 2007 que le soussigné avait été désigné par le juge en chef pour statuer sur la demande présentée dans cette affaire en vertu de l’article 38. Lors de la conférence tenue avec les avocats le 6 mars 2007, je les ai informés que je faisais miens les motifs exposés par le juge en chef dans la décision *Toronto Star*, et que, puisque l’existence de l’instance était déjà de notoriété publique, j’appliquerais par conséquent l’article 38.11 dans la présente affaire au sens étroit consacré par cette

2007 conference was open to the public and the formerly “private” affidavits and cross-examinations were subsequently made available for release to the public on request by the Registry. Similarly, memoranda of fact and law filed by the parties were also made accessible to the public with a few minor redactions to black out certain names. The hearing of oral submissions from both parties on March 30, 2007, on the merits of the application was conducted in an open courtroom and these reasons are public.

[25] The applicant filed a separate *ex parte* memorandum of fact and law and nine *ex parte* affidavits. The evidence of four witnesses was heard *ex parte* and *in camera* over the course of 11 hearing days in March during which eight additional exhibits were filed. This evidence has been kept confidential as required by the statute.

[26] On March 15, 2007, counsel for the respondent served and filed a notice of constitutional question indicating the respondent’s intent to challenge the constitutional validity of subsection 38.11(2) of the Act. The grounds cited by the respondent in the notice were, in essence, that his Charter rights to a fair and public hearing and to make full answer and defence, and the open court principle, as protected by section 7, paragraphs 11(d) and 2(b) of the Charter, were unjustifiably infringed by the *ex parte* proceedings provided for by this subsection, and utilized in this case.

[27] On March 28, 2007, counsel for the respondent submitted a request that I disqualify myself from hearing the application by reason of my involvement in the development of amendments to section 38 which were adopted through the *Anti-terrorism Act*, S.C. 2001, c. 41, known before its enactment as Bill C-36. In reasons delivered at the outset of the hearing on March 30, 2007, I declined to recuse myself from hearing the application on the merits, but agreed to step aside to allow the constitutional question to be decided by another judge, not for the reason put forward by the respondent, but because of the *ex parte* evidence and submissions that I

décision. La conférence du 6 mars 2007 fut donc ouverte au public et les affidavits et contre-interrogatoires auparavant « confidentiels » furent ultérieurement mis à disposition par le greffe, pour communication au public sur demande. De même, les exposés des faits et du droit déposés par les parties furent eux aussi mis à la disposition du public, sauf quelques suppressions mineures visant à masquer certains noms. Le 30 mars 2007, les débats portant sur le bien-fondé de la demande se sont déroulés publiquement, et les présents motifs sont publics.

[25] Le demandeur a produit séparément et *ex parte* un exposé des faits et du droit, et neuf affidavits *ex parte*. Les dépositions de quatre témoins ont été entendues *ex parte* et à huis clos au cours de 11 jours d’audience, en mars, durant lesquels huit pièces additionnelles ont été déposées. Ces dépositions ont été tenues confidentielles ainsi que l’exige la loi.

[26] Le 15 mars 2007, l’avocat du défendeur signifiait et déposait un avis de question constitutionnelle indiquant l’intention du défendeur de contester la validité constitutionnelle du paragraphe 38.11(2) de la Loi. Les moyens avancés par le défendeur dans l’avis étaient, pour l’essentiel, que son droit à un procès public et équitable, son droit de présenter une défense pleine et entière, enfin le principe de publicité des débats judiciaires, droits et principe qui sont protégés par l’article 7 et les alinéas 11d) et 2b) de la Charte, étaient violés sans justification par la procédure *ex parte* prévue par ledit paragraphe 38.11(2) et employée dans la présente affaire.

[27] Le 28 mars 2007, l’avocat du défendeur présentait une requête dans laquelle il me priait de me récuser à l’égard de la demande en raison du rôle que j’avais joué dans l’élaboration de modifications apportées à l’article 38, modifications qui furent adoptées à la faveur de la *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41, connue, avant sa promulgation, sous le nom de projet de loi C-36. Dans des motifs prononcés au début de l’audience le 30 mars 2007, j’ai refusé de me récuser quant à l’instruction de la demande au fond, mais j’ai accepté de me retirer pour permettre à un autre juge de statuer sur la question constitutionnelle, non pas pour la

had already heard. I proceeded to hear argument from counsel for the parties on the merits of the application on the same date, advising them that I would reserve a decision until such time as the constitutional question was determined by another judge.

[28] In the course of the hearing on March 30, 2007, I reminded counsel for the respondent that it was open to him to request an opportunity to make *ex parte* representations to the Court to assist it in determining what information might be of help to the respondent in making his defence. Counsel at that time indicated that anything that would tend to show what had been offered a material witness in exchange for his testimony would be useful. The respondent did not subsequently request an opportunity to make *ex parte* representations and did not provide any further submissions as to what information might be of assistance to his client.

[29] Arguments on the constitutional question were heard by the Chief Justice on April 4 and 19, 2007. While awaiting his decision I continued my review of the documents and read each of the redacted references in the approximately 1700 pages of material. As required by subsection 38.11(2), I heard *ex parte* oral representations from the applicant on April 17, 2007 and subsequently have received a number of responses in writing to questions I have raised. Counsel for the Attorney General has also provided, at my request, a table of concordance between the materials disclosed to the respondent and the exhibits in the 23 binders served upon him. This will be provided to counsel for the respondent to assist him in comparing the content of the binders to the other materials which he has received.

[30] Chief Justice Lutfy rendered his decision on April 30, 2007. I completed my deliberations in this matter following the release of that decision, wherein the Chief Justice dismissed the respondent's motion. The Court found that subsection 38.11(2) was in accordance with section 7 and paragraph 11(d) of the Charter, and justifiably infringed paragraph 2(b): *Canada (Attorney General) v. Khawaja*, [2008] 1 F.C.R. 621 (F.C.), at paragraphs 59 and 63 (*Khawaja*).

raison avancée par le défendeur, mais à cause des dépositions et conclusions *ex parte* que j'avais déjà entendues. J'ai alors entendu le même jour les arguments des avocats des parties sur le bien-fondé de la demande, en les informant que je suspendrais ma décision jusqu'à ce qu'un autre juge ait statué sur la question constitutionnelle.

[28] Au cours de l'audience du 30 mars 2007, j'ai rappelé à l'avocat du défendeur qu'il lui était loisible de présenter des observations *ex parte* à la Cour pour aider celle-ci à déterminer quels renseignements pourraient être utiles au défendeur dans la présentation de sa défense. L'avocat du défendeur a alors précisé que tout ce qui tendrait à prouver ce qui avait été offert à un témoin important en échange de son témoignage serait utile. Il n'a pas par la suite sollicité une occasion de présenter des observations *ex parte* et n'a pas invoqué d'autres arguments quant aux renseignements qui pourraient être utiles à son client.

[29] Les arguments sur la question constitutionnelle ont été entendus par le juge en chef les 4 et 19 avril 2007. Dans l'attente de sa décision, j'ai poursuivi mon examen des documents et lu chacune des mentions expurgées parmi les quelque 1 700 pages de documents. Ainsi que l'exige le paragraphe 38.11(2), j'ai entendu le 17 avril 2007 les observations présentées *ex parte* par le demandeur et j'ai reçu par la suite plusieurs réponses écrites aux questions que j'avais soulevées. L'avocat du procureur général a également produit, à ma demande, une table de concordance entre les documents communiqués au défendeur et les pièces des 23 classeurs qui lui avaient été signifiés. Cette table sera remise à l'avocat du défendeur pour l'aider à comparer le contenu des classeurs avec les autres documents qu'il a reçus.

[30] Le juge en chef Lutfy a rendu sa décision le 30 avril 2007. J'ai poursuivi ma réflexion dans cette affaire après que cette décision fut rendue, dans laquelle le juge en chef rejetait la requête du défendeur. La Cour a jugé que le paragraphe 38.11(2) était conforme à l'article 7 et l'alinéa 11d) de la Charte et que l'atteinte à l'alinéa 2b) était justifiable : *Canada (Procureur général) c. Khawaja*, [2008] 1 R.C.F. 621 (C.F.), aux paragraphes 59 et 63 (la décision *Khawaja*).

## OVERVIEW OF THE INFORMATION

[31] The information at issue on this application is contained in 23 four-inch binders consisting of 506 documents varying in size from a few pages to several hundred. Within the pages of these documents, which have largely been disclosed in unredacted form to the respondent, there are about 1700 pages containing the information which the Attorney General seeks to protect. While it took a considerable amount of time to read through the 23 binders, the 1700 pages are less than 2% of the total volume of 98 822 pages of material disclosed to the respondent in the criminal proceedings. The claims for protection under section 38 range in scale from a series of successive pages entirely redacted to isolated and brief references scattered amongst many pages of unredacted material. In some documents, there are also extensive claims of privilege at common law or under section 37 [as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 140; 2002, c. 8, s. 183] of the Act which the Crown may assert at trial.

[32] At first impression, the material in the 23 binders consists, in large part, of the miscellaneous flotsam and jetsam that collects in police files in the course of a major criminal investigation. It is not evidence which the Crown will seek to introduce against the accused at trial. That evidence has been disclosed to the respondent. Nor is the information evidence of an exculpatory nature. Indeed it is difficult to see how it could be of assistance to the defence. The only realistic possibility in my view is that some of this material might be used, as counsel for the respondent has suggested, in cross-examination of witnesses at trial. I find even that use doubtful, having read each of the several thousand pieces of information.

[33] There is considerable repetition within the redacted documents, as the same information was often collected by each member of the investigation team as Project Awaken unfolded. It appears that the large team of investigators assembled for the project all attended the same briefing sessions, all took notes of the same information, prepared reports from their notes and thereafter repeatedly recycled the same content in

## APERÇU DES RENSEIGNEMENTS

[31] Les renseignements en cause dans la présente demande remplissent 23 classeurs de quatre pouces d'épaisseur qui comprennent 506 documents dont la taille varie de quelques pages à plusieurs centaines. Dans ces documents, qui ont été largement divulgués au défendeur sous forme non expurgée, il y a environ 1 700 pages contenant les renseignements que le procureur général veut protéger. Il a fallu un temps considérable pour lire en entier les 23 classeurs, mais les 1 700 pages représentent moins de 2 p. 100 du volume total de 98 822 pages de pièces communiquées au défendeur dans le procès pénal. Les demandes de protection faites en vertu de l'article 38 varient, en importance, d'une série de pages successives entièrement expurgées, à des renvois isolés et brefs éparpillés sur de nombreuses pages de documents non expurgés. Dans certains documents, de nombreux privilèges, relevant de la common law ou de l'article 37 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 140; 2002, ch. 8, art. 183] de la Loi, sont aussi invoqués, que la Couronne pourrait faire valoir au procès.

[32] À première vue, les documents des 23 classeurs se composent en grande partie des divers éléments qui s'accumulent dans les dossiers de la police au cours d'une importante enquête pénale. Il ne s'agit pas de preuves que la Couronne voudra produire contre l'accusé au procès. Ces preuves ont été communiquées au défendeur. Les renseignements en cause ne sont pas non plus des preuves de nature à disculper le défendeur. Il est d'ailleurs difficile de voir comment ils pourraient venir en aide à la défense. L'unique possibilité réaliste, à mon avis, est que certains de ces documents pourraient servir, comme l'a proposé l'avocat du défendeur, à contre-interroger des témoins au procès. Je crois même que cette éventualité est douteuse, après avoir pris connaissance de chacun des milliers de renseignements.

[33] Il y a énormément de répétitions dans les documents expurgés, les mêmes renseignements ayant été souvent recueillis par chacun des membres de l'équipe d'enquête à mesure qu'avancait le Projet Awaken. Il semble que les nombreux enquêteurs mis à contribution pour le projet ont tous assisté aux mêmes séances d'information, ont tous pris note des mêmes renseignements, ont préparé des rapports à partir de

various forms. Information provided on paper was also entered electronically into one or more of the several document management systems which the RCMP seems to have been operating simultaneously during the course of this investigation. The same information repeatedly appears in investigators notes and case files, in print-outs of the electronic entries, in periodic task and status reports and briefing notes to senior personnel. It does not become more material through repetition.

[34] The redacted pages in the first set of 23 binders served on the respondent and filed with the Court in November and December 2006 did not distinguish clearly between information subject to the section 38 claims for protection at issue in the present case and that which may be subject to other claims of privilege not at issue, such as under section 37 of the Act or at common law. It is apparent from my review of the material that there are many pages of redactions which include only sporadic or brief references for which section 38 claims are being made. This obscures the limited scope of these proceedings and confuses the role of this Court with that of the trial Judge who must determine whether any of the other claims of privilege can be sustained.

[35] To illustrate, document 4511 consists of one of the investigator's notes for the period April 13, 2004 to August 23, 2005. The original notes comprise 187 sequentially numbered pages. The redacted version served on counsel for the respondent in the November binders consists of 74 pages. Page 32 of 74, containing the investigator's notes for Wednesday, February 23, 2005, is blacked out almost completely in the redacted version. On that page there are two brief references for which section 38 claims are made. One is a single line naming persons who attended a meeting at 10:00 a.m. on that date and the other is to a three-letter acronym for the name of an agency. The remainder of the redactions relate to other claims of privilege but it is not clear from the redacted document what is section 38 based and what is not or the grounds for claiming the privilege. There are many other

leurs notes et par la suite ont constamment recyclé le même contenu sous diverses formes. Les renseignements consignés sur papier ont également été saisis électroniquement dans un ou plusieurs des divers systèmes de gestion des documents que la GRC semble avoir utilisés simultanément au cours de cette enquête. Les mêmes renseignements apparaissent très souvent dans les notes et dossiers des enquêteurs, dans les imprimés des saisies électroniques, dans les rapports périodiques et comptes rendus de tâches et dans les notes d'information adressées aux cadres supérieurs. Ils ne deviennent pas plus importants par la répétition.

[34] Les pages expurgées du premier ensemble de 23 classeurs signifiés au défendeur et déposés auprès de la Cour en novembre et décembre 2006 ne faisaient pas une distinction claire entre les renseignements sujets aux demandes de protection en vertu de l'article 38 qui sont en cause dans la présente affaire et ceux qui pourraient être sujets à d'autres allégations de privilège non en cause ici, par exemple en vertu de l'article 37 de la Loi ou selon la common law. Après examen des documents, il m'apparaît que de nombreuses pages expurgées ne sont que des mentions brèves ou sporadiques pour lesquelles la protection de l'article 38 est réclamée. Cela obscurcit la portée restreinte de la présente instance et confond le rôle de la Cour avec celui du juge de première instance qui devra dire si tel ou tel autre privilège allégué peut être admis.

[35] À titre d'exemple, le document 4511 consiste dans les notes de l'un des enquêteurs pour la période allant du 13 avril 2004 au 23 août 2005. Les notes originales se composent de 187 pages à numérotage séquentiel. La version expurgée qui a été signifiée à l'avocat du défendeur dans les classeurs de novembre comprend 74 pages. La page 32, qui contient les notes de l'enquêteur pour le mercredi 23 février 2005, est masquée presque entièrement dans la version expurgée. Sur cette page, il y a deux brèves mentions indiquant qu'une protection fondée sur l'article 38 est demandée. La première est une ligne unique nommant les personnes qui ont assisté à une réunion ce jour-là à 10 heures du matin, et la seconde fait état d'un acronyme de trois lettres employé pour désigner un organisme. Le reste des suppressions se rapporte à d'autres invocations de privilèges, mais il est difficile de savoir, d'après le



non-section 38 redactions in these pages.

[36] In an effort to address this problem, a fresh affidavit accompanied by a revised 23 volumes of redacted materials was served on the respondent on February 28, 2007 and filed with the Court on March 1, 2007. This new set is comprised of the same documents as those produced in this matter as exhibits to affidavits dated November 17 and December 19, 2006, with the exception that the new documents include the date the document was printed, the page number and a document identification number at the bottom of each page. The document identification numbers range from 0018 to 6938 corresponding to the number of documents disclosed to the respondent. A table of concordance between these numbers and those of the documents disclosed to the respondent was prepared at the Court's request and will be provided to counsel for the respondent.

[37] The new set of documents distinguishes between the redactions related to section 38 of the Act and those related to other claims of privilege which the prosecution may seek to assert in the criminal proceedings. This was done by including a notation, "s. 38 CEA" or "CEA s. 38" where appropriate. Where a claim to protect the information under other types of privilege is being sought, there is a notation including the letter "V" and a number on the redacted information. This refers to "V-codes", an RCMP internal classification system to identify information which may be subject to privilege claims. The V-code notations also appear in the margins of the documents contained in the original set of 23 binders for all of the redacted material including the section 38 claims. It showed, for example, whether the section 38 claim was for third party information or to protect operational techniques.

[38] While the intention in preparing the revised set of binders may have been to draw a clear distinction

document expurgé, quelles sont celles qui sont fondées sur l'article 38 et celles qui ne le sont pas, ou de savoir pourquoi le privilège est revendiqué. Il y a dans ces pages de nombreuses autres suppressions qui ne sont pas fondées sur l'article 38.

[36] Afin de régler cette difficulté, un nouvel affidavit accompagné d'un ensemble révisé de 23 volumes de documents expurgés a été signifié au défendeur le 28 février 2007 et déposé auprès de la Cour le 1<sup>er</sup> mars 2007. Ce nouvel ensemble se compose des mêmes documents que ceux produits dans la présente affaire à titre de pièces jointes aux affidavits datés du 17 novembre et du 19 décembre 2006, sauf que les nouveaux documents indiquent la date à laquelle le document a été imprimé, le numéro de page et un numéro d'identification du document au bas de chaque page. Les numéros d'identification des documents vont de 0018 à 6938, chiffres qui correspondent aux numéros des documents communiqués au défendeur. Une table de concordance entre ces numéros et ceux des documents communiqués au défendeur a été préparée à la demande de la Cour et sera remise à l'avocat du défendeur.

[37] Le nouvel ensemble de documents fait la distinction entre les suppressions reliées à l'article 38 de la Loi et celles qui se rapportent à d'autres allégations de privilège que la poursuite pourra faire valoir lors du procès pénal. On s'y est pris en insérant la mention « art. 38 LPC » ou « LPC art. 38 », dans les cas indiqués. Lorsque la protection des renseignements est demandée en vertu d'autres privilèges, il y a une note, comprenant la lettre « V » et un chiffre, sur le renseignement expurgé. Il s'agit des « codes V », un système de classification interne de la GRC qui sert à indiquer les renseignements pouvant être sujets à des revendications de privilège. Les mentions « codes V » apparaissent aussi dans les marges des documents contenus dans l'ensemble initial de 23 classeurs, pour tous les passages supprimés visant les revendications de privilège selon l'article 38. La mention indiquait par exemple si la revendication fondée sur l'article 38 se rapportait à des renseignements de tiers ou à la protection de modes opératoires.

[38] L'idée de préparer l'ensemble révisé de classeurs visait peut-être à établir une distinction précise entre les

between the material subject to this application and any claim of privilege that might be raised before the trial Judge under section 37 of the Act or at common law, the practical effect was to provide rather less information to the respondent about the nature of the information for which a section 38 claim is made. By removing the V-codes from the redacted material subject to the section 38 claim, the reader is left with no inkling as to the type of information sought to be protected. It remains open to counsel for the respondent, as was acknowledged during the March 30, 2007 hearing, to compare the February binders with the earlier set in an effort to determine the general nature of the information for which a section 38 claim is being made.

[39] From my own review of the material and the evidence heard *ex parte*, the V-code notations do not always accurately reflect the content of the redacted information. For example, document 0025 contains five pages of notes made by a member of the investigative team on February 29, 2004. The cover sheet bears as the reason for non-disclosure the code V-11. On Exhibit 1 to the cross-examination of Inspector Chesley Parsons on January 25, 2007 this code is said to relate to the protection of the privacy or security of a third party. While the names of third parties appear in document 0025, the justification advanced by the Attorney General on the application for the protection of the redacted information in this document is that it reveals investigative techniques and operational methods.

[40] To address this concern, the schedule prepared by the Court briefly describes the nature of the claims for which protection is sought by the Attorney General with respect to the section 38 redactions in each document.

[41] Subject to some additional pieces of information that had been overlooked by the investigators in the course of vetting these documents for the purpose of this application and which were identified by witnesses in the course of the *ex parte* hearings, the portions of each

pièces visées par la présente demande et toute revendication de privilège susceptible d'être avancée devant le juge de première instance en vertu de l'article 37 de la Loi ou en vertu de la common law, mais l'effet pratique fut plutôt la communication d'une quantité moindre de renseignements au défendeur à propos de la nature des renseignements pour lesquels un privilège est invoqué selon l'article 38. Si l'on supprime les codes V des passages expurgés visés par la revendication de privilège dont parle l'article 38, le lecteur n'a pas la moindre idée du genre de renseignements que l'on cherche à protéger. Il demeure loisible à l'avocat du défendeur, comme cela fut admis au cours de l'audience du 30 mars 2007, de comparer les classeurs de février avec l'ensemble antérieur, dans le dessein de déterminer la nature générale des renseignements pour lesquels un privilège selon l'article 38 est invoqué.

[39] D'après mon propre examen des documents et de la preuve entendue *ex parte*, les mentions « code V » ne reflètent pas toujours exactement le contenu des renseignements expurgés. Ainsi, le document 0025 contient cinq pages de notes prises par un membre de l'équipe d'enquête le 29 février 2004. La feuille de couverture indique, comme motif de non-divulgateion, le code V-11. Sur la pièce 1 annexée au contre-interrogatoire de l'inspecteur Chesley Parsons en date du 25 janvier 2007, il est dit que ce code se rapporte à la protection de la vie privée ou de la sécurité d'un tiers. Les noms de tiers apparaissent dans le document 0025, mais la justification donnée par le procureur général sur la demande de protection des renseignements expurgés figurant dans ce document est que les renseignements révèlent des techniques d'enquête et des modes opératoires.

[40] Pour régler ce problème, l'annexe préparée par la Cour expose brièvement la nature des revendications par lesquelles la protection est sollicitée par le procureur général à l'égard des suppressions faites dans chaque document en vertu de l'article 38.

[41] Sous réserve de certains renseignements supplémentaires qui avaient été oubliés par les enquêteurs lorsqu'ils avaient examiné ces documents aux fins de la présente demande et qui ont été inventoriés par les témoins au cours des audiences *ex*

document which the Attorney General seeks to protect from disclosure are clearly highlighted in colour in the material filed with the Court.

[42] The *ex parte* affidavits filed with the Court identify and categorize in detail the nature of the risks of injury claimed by the Attorney General with specific reference to each document containing sensitive or potentially injurious information. The testimony of the witnesses heard *in camera* and *ex parte* elaborated upon these concerns. Each witness first provided an overview of the nature of the interest of each agency in the material before the Court, their relationships with foreign agencies and their concerns about the injuries that might result from disclosure of the information. This evidence was similar to that in the public affidavits.

[43] Counsel for the Attorney General then took each *ex parte* witness to the documents contained in the 23 binders. The witnesses were asked to describe each item of redacted information and explain why it was considered necessary to protect it from disclosure. As each page containing redactions was addressed, the paper copy bearing the coloured highlighting was presented to the witness and the Court reviewed the same page. The Court directed questions to the witness, in the nature of cross-examination, to explore and challenge the claims for protection. Where the information was subject to third party express or implied caveats, questions were directed at determining what efforts had been made or continued to be made to seek the consent of the third parties to disclosure. In particular, the witnesses were pressed as to what knowledge they had as to the U.K. proceedings and the evidence publicly disclosed therein. The relevance of the V-codes was also explored.

[44] Approximately 350 of the 506 documents contain what may be described generally as internal administrative information such as the names, telephone or fax numbers of agency employees; internal file numbers; or references to the existence or identities of

*parte*, les portions de chaque document que le procureur général voudrait soustraire à la divulgation sont clairement surlignées, en couleur, dans les pièces déposées auprès de la Cour.

[42] Les affidavits *ex parte* déposés auprès de la Cour indiquent, et classent d'une manière détaillée, la nature des risques de préjudice allégués par le procureur général, en se référant expressément à chacun des documents contenant des renseignements sensibles ou des renseignements potentiellement préjudiciables. Dans leurs dépositions, les témoins entendus à huis clos et *ex parte* ont expliqué davantage les préoccupations en question. Chaque témoin a d'abord exposé de façon générale la nature de l'intérêt de chaque organisme dans les documents soumis à la Cour, ses relations avec les organismes étrangers et ses craintes à propos du préjudice qui pourrait résulter de la divulgation des renseignements. Ces dépositions étaient semblables à celles contenues dans les affidavits publics.

[43] L'avocat du procureur général a alors exposé à chacun des témoins *ex parte* les documents contenus dans les 23 classeurs. Les témoins ont été priés de décrire chacun des renseignements supprimés et d'expliquer pourquoi il avait été jugé nécessaire de le soustraire à la divulgation. À mesure que chaque page contenant des suppressions était considérée, la copie papier portant le surlignage en couleur était présentée aux témoins, et la Cour examinait la même page. La Cour posait des questions au témoin, comme lors d'un contre-interrogatoire, afin d'explorer et de contester les protections réclamées. Lorsque les renseignements étaient sujets à des oppositions de tiers, expresses ou implicites, les questions visaient à déterminer quels moyens avaient été pris ou continuaient d'être pris pour obtenir le consentement des tiers à la divulgation. Plus précisément, les témoins devaient dire ce qu'ils savaient de la procédure engagée au Royaume-Uni et des preuves s'y rapportant qui avaient été rendues publiques. La pertinence des codes V a aussi été explorée.

[44] Environ 350 des 506 documents contiennent ce que l'on pourrait qualifier de façon générale de renseignements administratifs internes, par exemple les noms, numéros de téléphone ou numéros de télécopieur d'employés d'organismes; numéros de dossiers internes;

covert officers in Canada or abroad. As stated by counsel for the respondent at the public hearing on March 30, his client does not seek disclosure of this type of information.

[45] While there is overlap among the claims found in the 506 documents, approximately 260 documents refer to the operational methods and techniques of the agencies and telecommunications systems. References to human sources (other than material witnesses) appear in at least eight documents. These are also categories of information for which counsel for the respondent indicated that his client did not seek disclosure.

[46] Ongoing investigations into targets or persons of interest other than the respondent are the subject of information contained in 138 of the documents for which the Attorney General seeks protection. Approximately 140 documents related to information received in confidence from foreign third parties or to their involvement in the investigation, some of which was inadvertently disclosed as part of the disclosure process. This included, for example, references to the names and positions of officials who corresponded with the RCMP during the course of their investigation and footers in documents indicating to whom the content of the information was being released and that it was subject to originator control. Much of this information is innocuous, indeed banal, but forms part of documents subject to caveats permitting further disclosure solely on consent. I expect that the name of the U.S. Legal Attaché in Ottawa at the relevant time is within the public domain. It is difficult to understand how disclosure of his name would cause injury but where the name and office appears as part of a document, the entire contents are subject to such caveats. Disclosure of this information would not, in any event, assist the respondent.

#### The United Kingdom information

[47] Some of the confidential information received was provided by U.K. intelligence and law enforcement

ou mentions de l'existence ou des identités d'agents secrets, au Canada ou à l'étranger. Comme l'a dit l'avocat du défendeur lors de l'audience publique du 30 mars, son client ne demande pas la divulgation de ce genre de renseignements.

[45] Il y a un chevauchement des prétentions constatées dans les 506 documents, mais environ 260 documents parlent des méthodes et techniques opérationnelles des organismes et réseaux de télécommunications. Des mentions de sources humaines (autres que les témoins importants) apparaissent dans au moins huit documents. Ce sont là également des catégories de renseignements dont l'avocat du défendeur a dit que son client ne demandait pas la divulgation.

[46] Des enquêtes en cours portant sur des cibles ou des personnes d'intérêt autres que le défendeur font l'objet de renseignements contenus dans 138 des documents dont le procureur général sollicite la protection. Environ 140 documents se rapportaient à des renseignements reçus à titre confidentiel de tiers étrangers, ou à leur rôle dans l'enquête, renseignements dont certains ont été par inadvertance divulgués au cours du processus de communication de la preuve. Il s'agissait par exemple de mentions des noms et qualités de fonctionnaires qui correspondaient avec la GRC durant leur enquête, et de notes en bas de page, dans les documents, indiquant à qui étaient communiqués les renseignements et précisant que les renseignements étaient subordonnés au droit de regard de la source. Bon nombre de ces renseignements sont anodins, voire banals, mais font partie de documents assortis de restrictions n'autorisant une divulgation complémentaire que moyennant consentement. Je suppose que le nom de l'attaché juridique des États-Unis à Ottawa à l'époque pertinente fait partie du domaine public. Il est difficile de comprendre en quoi la divulgation de son nom pourrait causer un préjudice, mais, lorsque le nom et le poste apparaissent dans un document, le contenu tout entier est sujet à de telles restrictions. La divulgation de ces renseignements n'aiderait pas de toute façon le défendeur.

#### Les renseignements venant du Royaume-Uni

[47] Certains des renseignements confidentiels reçus ont été fournis par des forces de l'ordre et des

agencies. As noted above, much of the evidence which the Crown will seek to introduce at the trial of the respondent was collected in Britain. My understanding is that this evidence has been fully disclosed to the respondent. Some of the evidence tendered by the prosecution in the Crevice trial was the subject of an evidentiary exclusion order and a publication ban imposed in the U.K. trial.

[48] A certified copy of the U.K. exclusion order and publication ban was filed in evidence by the applicant. The ruling was issued on Friday, January 13, 2006, and concerned the admissibility of evidence identifying persons (Mohammed Siddique Khan and Shehzad Tanweer) who were alleged to have associated with some of the Crevice defendants on occasions during 2003 and 2004. The two named individuals were, it is alleged, two of those involved in the bombings of the London underground system on July 7, 2005. The evidence, sought to be adduced by the prosecution, was excluded on the grounds that it was not probative of a fact in issue in the trial. The U.K. publication ban has now been lifted by the trial judge and the information which it covered is now public knowledge.

[49] The most significant document within the information received from the U.K. authorities which the Attorney General seeks to protect in these proceedings is an intelligence report. Evidence was received *ex parte* and *in camera* that the originating agency was asked whether the information could be disclosed in the present proceedings or had been disclosed in the Crevice trial. The foreign agency's response, on record in the Court file, was that there is no consent to disclose and further, that the report had not been disclosed in the Crevice trial. These inquiries were initially made when the section 38 application was being prepared in October, 2006, and repeated, at the Court's direction, during the March hearings.

organismes de renseignement du Royaume-Uni. Comme je l'ai dit plus haut, bon nombre des preuves que la Couronne voudra produire au procès du défendeur ont été recueillies en Grande-Bretagne. Je crois comprendre que ces preuves ont été intégralement communiquées au défendeur. Certaines des preuves produites par la poursuite dans le procès Crevice faisaient l'objet d'une ordonnance d'exclusion de la preuve et d'une ordonnance de non-publication rendues lors du procès tenu au Royaume-Uni.

[48] Des copies certifiées conformes de l'ordonnance d'exclusion et de l'ordonnance de non-publication rendues au Royaume-Uni ont été produites en preuve par le demandeur. La décision, prononcée le vendredi 13 janvier 2006, concernait la recevabilité de preuves identifiant des personnes (Mohammed Siddique Khan et Shehzad Tanweer) qui auraient été en relation avec certains des défendeurs au procès Crevice à quelques reprises durant 2003 et 2004. Les deux individus nommément désignés étaient, affirme-t-on, deux de ceux qui avaient été mêlés aux attentats à la bombe commis le 7 juillet 2005 dans le métro de Londres. Les preuves que voulait produire le ministère public ont été exclues au motif qu'elles ne prouvaient pas un fait en cause dans le procès. L'ordonnance de non-publication rendue au Royaume-Uni a depuis été annulée par le juge de première instance et les renseignements auxquels elle s'appliquait sont maintenant de notoriété publique.

[49] Le document le plus important parmi les renseignements reçus des autorités britanniques que le procureur général cherche à protéger dans la présente instance est un rapport de renseignement. Une preuve a été produite *ex parte* et à huis clos selon laquelle l'organisme dont il émane a été prié de dire si les renseignements pouvaient être divulgués dans la présente instance ou s'ils avaient été divulgués dans le procès Crevice. La réponse de l'organisme étranger, consignée dans le dossier de la Cour, était qu'il n'y avait aucun consentement à divulgation et aussi que le rapport n'avait pas été divulgué dans le procès Crevice. Ces questions ont été posées à l'origine quand la demande présentée en vertu de l'article 38 était en cours de préparation en octobre 2006 et ont été répétées, sur l'ordre de la Cour, durant les audiences de mars.

[50] From my review of the material, this information is not evidence that will be used against the accused, nor does it go to exculpate him or to undermine the Crown's case.

#### The FBI interviews of Mohammed Junaid Babar

[51] A large proportion of the substantive third party information which the Attorney General seeks to protect in these proceedings is contained in a series of reports of interviews with Mohammed Junaid Babar conducted by FBI [Federal Bureau of Investigation] agents in New York City following his return to the U.S. in March 2004. He was initially picked up as a material witness. These reports were provided to the RCMP in the form of "letterhead memoranda" with caveats restricting their further use or distribution without the express consent of the FBI. They appear, repetitively, in about 20 of the documents in the 23 binders as copies or prints of electronic versions of the originals and there is frequent reference to their content in other documents.

[52] Mr. Babar is a U.S. citizen of Pakistan origin. He is alleged to have met members of the Crevice conspiracy in Pakistan and the U.K. Mr. Babar entered into a plea agreement with the U.S. Attorney for the Southern District of New York in June 2004 and subsequently pleaded guilty to five terrorism related charges including "conspiracy to provide material support or resources" to Al-Qaida. He testified in the U.K. trial under immunity and is expected to testify against the respondent.

[53] The reports of the FBI interviews with Mr. Mr. Babar in the letterhead memoranda do not consist of verbatim transcripts nor are they the actual notes taken by the agents during the interviews. Rather they appear to be abstracts of the agents' notes.

[54] In preparation for the respondent's trial, the RCMP requested that the FBI declassify and release the

[50] Après examen des documents, je suis d'avis que ces renseignements ne sont pas des preuves qui seront utilisées contre l'accusé, ni n'ont pour effet de l'absoudre ou de compromettre les arguments de la Couronne.

#### Les entrevues de Mohammed Junaid Babar menées par le FBI

[51] Une bonne partie des renseignements matériels de tiers dont le procureur général demande la protection dans la présente instance se trouve dans une série de comptes rendus d'entrevues qui furent menées avec Mohammed Junaid Babar par des agents du FBI [Federal Bureau of Investigation] à New York après son retour aux États-Unis en mars 2004. Il a d'abord été arrêté comme témoin important. Ces comptes rendus ont été remis à la GRC sous la forme de « mémoranda avec en-tête », assortis de restrictions interdisant qu'ils soient davantage utilisés ou distribués sans l'assentiment explicite du FBI. Ils apparaissent, d'une manière répétitive, dans une vingtaine des documents insérés dans les 23 classeurs, comme copies ou imprimés de versions électroniques des originaux, et il est fréquemment fait référence à leur contenu dans d'autres documents.

[52] M. Babar est un citoyen des États-Unis d'origine pakistanaise. Il aurait rencontré des membres de l'association de malfaiteurs Crevice au Pakistan et au Royaume-Uni. M. Babar a conclu un accord de plaider avec le procureur du district sud de l'État de New York, aux États-Unis, en juin 2004, puis a ensuite plaidé coupable à cinq accusations de terrorisme, notamment celle de « complot visant à apporter un soutien matériel ou financier » à Al-Qaida. Il a témoigné sous immunité dans le procès tenu au Royaume-Uni et il est prévu qu'il témoignera contre le défendeur.

[53] Les comptes rendus des entrevues du FBI avec M. Babar dans les mémoranda à en-tête ne sont pas des transcriptions mot pour mot et ne sont pas non plus les notes véritables prises par les agents durant les entrevues. Il s'agirait plutôt de résumés des notes des agents.

[54] En prévision du procès du défendeur, la GRC a prié le FBI de déclassifier les comptes rendus d'entrevue

interview reports. The FBI declined to do so on the grounds that the documents contain information relating to ongoing operational issues. It is clear from the material itself that the FBI agents who interviewed Mr. Babar were interested in obtaining information about other matters that could possibly pose a threat to U.S. security which Mr. Babar may have learned about during his travels, beyond those related to Crevice. Information of that nature is not material to the case against the respondent.

[55] The FBI reviewed all of the information they had obtained from Mr. Babar prior to June 2006 and provided an unclassified 99-page document that is found as document 6883 in the binders. That document has been disclosed to counsel for the respondent. I have carefully reviewed it and compared it to the FBI's letterhead memoranda containing the reports of the interviews in the 23 binders. During the *ex parte* hearings I closely examined an RCMP witness with regard to the accuracy of the document and at my request, an exhibit was filed with the Court identifying the differences between the unclassified document and the interview reports. Those differences are not, in my view, material to the respondent's case.

[56] The materials also contain the statement taken from Mr. Babar by two RCMP officers and a member of the Metropolitan Police [of London] on March 14, 2005. That statement has been disclosed to the respondent in its entirety and is found in document 2046. The Attorney General seeks to protect just two lines of that 67-page document which refer to the subject of an ongoing investigation. Those two lines will not assist the respondent.

[57] Other information of significance contained in the 23 binders relating to Mr. Babar concerns the plea agreement he entered into with the U.S. authorities. The formal agreement is set out in a letter to his attorney dated May 28, 2004, from the office of the United States Attorney for the Southern District of New York. That letter was entirely redacted in document 1676 served on the respondent in these proceedings. At the Court's

et de les communiquer. Le FBI a refusé au motif que les documents contiennent des renseignements qui touchent des questions opérationnelles en cours. Il ressort clairement des documents eux-mêmes que les agents du FBI qui ont interrogé M. Babar voulaient obtenir des renseignements sur d'autres affaires qui pouvaient constituer une menace pour la sécurité des États-Unis et dont M. Babar avaient pu être mis au courant durant ses déplacements, au-delà de ceux qui intéressaient le complot Crevice. Les renseignements de cette nature ne sont pas essentiels pour la procédure engagée contre le défendeur.

[55] Le FBI a passé en revue tous les renseignements qu'il avait obtenus de M. Babar avant juin 2006 et a fourni un document non classifié de 99 pages qui dans les classeurs est le document 6883. Ce document a été communiqué à l'avocat du défendeur. Je l'ai examiné attentivement et je l'ai comparé aux mémoranda avec en-tête du FBI renfermant les comptes rendus des entrevues, dans les 23 classeurs. Au cours des audiences *ex parte*, j'ai interrogé de près un témoin de la GRC sur l'exactitude du document et, à ma demande, une pièce a été déposée auprès de la Cour, qui indiquait les divergences entre le document non classifié et les comptes rendus des entrevues. Selon moi, ces divergences ne tirent pas à conséquence dans le cas du défendeur.

[56] Les documents contiennent aussi la déclaration obtenue de M. Babar par deux agents de la GRC et par un agent de la police de Londres le 14 mars 2005. Cette déclaration a été communiquée au défendeur dans son intégralité et se trouve dans le document 2046. Le procureur général demande seulement que soient protégées deux lignes de ce document de 67 pages, qui parlent de l'objet d'une enquête en cours. Les deux lignes en question n'aideront pas le défendeur.

[57] D'autres renseignements d'importance contenus dans les 23 classeurs et se rapportant à M. Babar concernent l'accord de plaider qu'il a conclu avec les autorités des États-Unis. L'accord officiel apparaît dans la lettre du 28 mai 2004 adressée à son avocat par le cabinet du procureur des États-Unis pour le district sud de l'État de New York. Cette lettre a été totalement supprimée du document 1676 signifié au défendeur dans

direction, a further inquiry was made concerning the position of the U.S. authorities with respect to this document and they have consented to its release. The transcript of Mr. Babar's pleas before the U.S. District Court on June 3, 2004, was initially sealed by order of that Court. That order was subsequently rescinded. The transcript of his arraignment and pleas has been disclosed to the respondent. Mr. Babar is to be sentenced by the District Court following the completion of his testimony in the U.K. and Canadian proceedings.

#### LEGISLATIVE FRAMEWORK

[58] Subsections 38.01(1) and 38.02(1), and sections 38.04 and 38.06 of the Act are of particular relevance to the present application. They state the following:

**38.01** (1) Every participant who, in connection with a proceeding, is required to disclose, or expects to disclose or cause the disclosure of, information that the participant believes is sensitive information or potentially injurious information shall, as soon as possible, notify the Attorney General of Canada in writing of the possibility of the disclosure, and of the nature, date and place of the proceeding.

...

**38.02** (1) Subject to subsection 38.01(6), no person shall disclose in connection with a proceeding

(a) information about which notice is given under any of subsections 38.01(1) to (4);

...

**38.04** (1) The Attorney General of Canada may, at any time and in any circumstances, apply to the Federal Court for an order with respect to the disclosure of information about which notice was given under any of subsections 38.01(1) to (4).

(2) If, with respect to information about which notice was given under any of subsections 38.01(1) to (4), the Attorney General of Canada does not provide notice of a decision in accordance with subsection 38.03(3) or, other than by an

la présente instance. À la requête de la Cour, une autre demande a été faite concernant la position des autorités des États-Unis au regard de ce document, et les autorités en question ont consenti à sa divulgation. La transcription des plaidoyers de M. Babar devant la Cour de district des États-Unis le 3 juin 2004 a d'abord été déclarée confidentielle par ordonnance de cette cour de district. Cette ordonnance a ensuite été annulée. La transcription de sa mise en accusation et de ses plaidoyers a été communiquée au défendeur. La peine imposée à M. Babar sera prononcée par la Cour de district après qu'il aura témoigné dans les procédures engagées au Royaume-Uni et au Canada.

#### CADRE LÉGISLATIF

[58] Les paragraphes 38.01(1) et 38.02(1), ainsi que les articles 38.04 et 38.06 de la Loi, ont une importance particulière quant à la présente demande. Ces dispositions prévoient ce qui suit :

**38.01** (1) Tout participant qui, dans le cadre d'une instance, est tenu de divulguer ou prévoit de divulguer ou de faire divulguer des renseignements dont il croit qu'il s'agit de renseignements sensibles ou de renseignements potentiellement préjudiciables est tenu d'aviser par écrit, dès que possible, le procureur général du Canada de la possibilité de divulgation et de préciser dans l'avis la nature, la date et le lieu de l'instance.

[...]

**38.02** (1) Sous réserve du paragraphe 38.01(6), nul ne peut divulguer, dans le cadre d'une instance :

a) les renseignements qui font l'objet d'un avis donné au titre de l'un des paragraphes 38.01(1) à (4);

[...]

**38.04** (1) Le procureur général du Canada peut, à tout moment et en toutes circonstances, demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance portant sur la divulgation de renseignements à l'égard desquels il a reçu un avis au titre de l'un des paragraphes 38.01(1) à (4).

(2) Si, en ce qui concerne des renseignements à l'égard desquels il a reçu un avis au titre de l'un des paragraphes 38.01(1) à (4), le procureur général du Canada n'a pas notifié sa décision à l'auteur de l'avis en conformité avec le



agreement under section 38.031, authorizes the disclosure of only part of the information or disclosure subject to any conditions,

(a) the Attorney General of Canada shall apply to the Federal Court for an order with respect to disclosure of the information if a person who gave notice under subsection 38.01(1) or (2) is a witness;

(b) a person, other than a witness, who is required to disclose information in connection with a proceeding shall apply to the Federal Court for an order with respect to disclosure of the information; and

(c) a person who is not required to disclose information in connection with a proceeding but who wishes to disclose it or to cause its disclosure may apply to the Federal Court for an order with respect to disclosure of the information.

(3) A person who applies to the Federal Court under paragraph (2)(b) or (c) shall provide notice of the application to the Attorney General of Canada.

(4) An application under this section is confidential. Subject to section 38.12, the Chief Administrator of the Courts Administration Service may take any measure that he or she considers appropriate to protect the confidentiality of the application and the information to which it relates.

(5) As soon as the Federal Court is seized of an application under this section, the judge

(a) shall hear the representations of the Attorney General of Canada and, in the case of a proceeding under Part III of the *National Defence Act*, the Minister of National Defence, concerning the identity of all parties or witnesses whose interests may be affected by either the prohibition of disclosure or the conditions to which disclosure is subject, and concerning the persons who should be given notice of any hearing of the matter;

(b) shall decide whether it is necessary to hold any hearing of the matter;

(c) if he or she decides that a hearing should be held, shall

(i) determine who should be given notice of the hearing,

(ii) order the Attorney General of Canada to notify those persons, and

(iii) determine the content and form of the notice; and

paragraphe 38.03(3) ou, sauf par un accord conclu au titre de l'article 38.031, il a autorisé la divulgation d'une partie des renseignements ou assorti de conditions son autorisation de divulgation :

a) il est tenu de demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance concernant la divulgation des renseignements si la personne qui l'a avisé au titre des paragraphes 38.01(1) ou (2) est un témoin;

b) la personne—à l'exclusion d'un témoin—qui a l'obligation de divulguer des renseignements dans le cadre d'une instance est tenue de demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance concernant la divulgation des renseignements;

c) la personne qui n'a pas l'obligation de divulguer des renseignements dans le cadre d'une instance, mais qui veut en divulguer ou en faire divulguer, peut demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance concernant la divulgation des renseignements.

(3) La personne qui présente une demande à la Cour fédérale au titre des alinéas (2)b) ou c) en notifie le procureur général du Canada.

(4) Toute demande présentée en application du présent article est confidentielle. Sous réserve de l'article 38.12, l'administrateur en chef du Service administratif des tribunaux peut prendre les mesures qu'il estime indiquées en vue d'assurer la confidentialité de la demande et des renseignements sur lesquels elle porte.

(5) Dès que la Cour fédérale est saisie d'une demande présentée au titre du présent article, le juge :

a) entend les observations du procureur général du Canada—et du ministre de la Défense nationale dans le cas d'une instance engagée sous le régime de la partie III de la *Loi sur la défense nationale*—sur l'identité des parties ou des témoins dont les intérêts sont touchés par l'interdiction de divulgation ou les conditions dont l'autorisation de divulgation est assortie et sur les personnes qui devraient être avisées de la tenue d'une audience;

b) décide s'il est nécessaire de tenir une audience;

c) s'il estime qu'une audience est nécessaire :

(i) spécifie les personnes qui devraient en être avisées,

(ii) ordonne au procureur général du Canada de les aviser,

(iii) détermine le contenu et les modalités de l'avis;

(d) if he or she considers it appropriate in the circumstances, may give any person the opportunity to make representations.

(6) After the Federal Court is seized of an application made under paragraph (2)(c) or, in the case of an appeal from, or a review of, an order of the judge made under any of subsections 38.06(1) to (3) in connection with that application, before the appeal or review is disposed of,

(a) the Attorney General of Canada and the person who made the application may enter into an agreement that permits the disclosure of part of the facts referred to in paragraphs 38.02(1)(b) to (d) or part of the information or disclosure of the facts or information subject to conditions; and

(b) if an agreement is entered into, the Court's consideration of the application or any hearing, review or appeal shall be terminated.

(7) Subject to subsection (6), after the Federal Court is seized of an application made under this section or, in the case of an appeal from, or a review of, an order of the judge made under any of subsections 38.06(1) to (3), before the appeal or review is disposed of, if the Attorney General of Canada authorizes the disclosure of all or part of the information or withdraws conditions to which the disclosure is subject, the Court's consideration of the application or any hearing, appeal or review shall be terminated in relation to that information, to the extent of the authorization or the withdrawal.

...

**38.06 (1)** Unless the judge concludes that the disclosure of the information would be injurious to international relations or national defence or national security, the judge may, by order, authorize the disclosure of the information.

(2) If the judge concludes that the disclosure of the information would be injurious to international relations or national defence or national security but that the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest in non-disclosure, the judge may by order, after considering both the public interest in disclosure and the form of and conditions to disclosure that are most likely to limit any injury to international relations or national defence or national security resulting from disclosure, authorize the disclosure, subject to any conditions that the judge considers appropriate, of all of the information, a part or summary of the information, or a written admission of facts relating to the information.

d) s'il l'estime indiqué en l'espèce, peut donner à quiconque la possibilité de présenter des observations.

(6) Après la saisine de la Cour fédérale d'une demande présentée au titre de l'alinéa (2)c) ou l'institution d'un appel ou le renvoi pour examen d'une ordonnance du juge rendue en vertu de l'un des paragraphes 38.06(1) à (3) relativement à cette demande, et avant qu'il soit disposé de l'appel ou de l'examen :

a) le procureur général du Canada peut conclure avec l'auteur de la demande un accord prévoyant la divulgation d'une partie des renseignements ou des faits visés aux alinéas 38.02(1)b) à d) ou leur divulgation assortie de conditions;

b) si un accord est conclu, le tribunal n'est plus saisi de la demande et il est mis fin à l'audience, à l'appel ou à l'examen.

(7) Sous réserve du paragraphe (6), si le procureur général du Canada autorise la divulgation de tout ou partie des renseignements ou supprime les conditions dont la divulgation est assortie après la saisine de la Cour fédérale aux termes du présent article et, en cas d'appel ou d'examen d'une ordonnance du juge rendue en vertu de l'un des paragraphes 38.06(1) à (3), avant qu'il en soit disposé, le tribunal n'est plus saisi de la demande et il est mis fin à l'audience, à l'appel ou à l'examen à l'égard de tels des renseignements dont la divulgation est autorisée ou n'est plus assortie de conditions.

[...]

**38.06 (1)** Le juge peut rendre une ordonnance autorisant la divulgation des renseignements, sauf s'il conclut qu'elle porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales.

(2) Si le juge conclut que la divulgation des renseignements porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, mais que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation, il peut par ordonnance, compte tenu des raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation ainsi que de la forme et des conditions de divulgation les plus susceptibles de limiter le préjudice porté aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, autoriser, sous réserve des conditions qu'il estime indiquées, la divulgation de tout ou partie des renseignements, d'un résumé de ceux-ci ou d'un aveu écrit des faits qui y sont liés.

(3) If the judge does not authorize disclosure under subsection (1) or (2), the judge shall, by order, confirm the prohibition of disclosure.

(3.1) The judge may receive into evidence anything that, in the opinion of the judge, is reliable and appropriate, even if it would not otherwise be admissible under Canadian law, and may base his or her decision on that evidence.

(4) A person who wishes to introduce into evidence material the disclosure of which is authorized under subsection (2) but who may not be able to do so in a proceeding by reason of the rules of admissibility that apply in the proceeding may request from a judge an order permitting the introduction into evidence of the material in a form or subject to any conditions fixed by that judge, as long as that form and those conditions comply with the order made under subsection (2).

(5) For the purpose of subsection (4), the judge shall consider all the factors that would be relevant for a determination of admissibility in the proceeding.

#### THE ISSUES TO BE DETERMINED

[59] The issues to be determined are as follows:

(1) what is the appropriate test to apply under subsection 38.06(2) of the Act?

(2) whether the right to make full answer and defence is applicable in a section 38 proceeding;

(3) what, if any, effect the inadvertent disclosure of some of the information before the Court should have on the issuance of an order that this information not be further disclosed;

(4) whether the Court should confirm the prohibition of disclosure, pursuant to subsection 38.06(3) of the Act, in the present case.

#### DISCUSSION

(i) What is the appropriate test to apply under subsection 38.06(2) of the Act?

[60] The parties are in agreement that the Federal Court must engage in a three-step process in assessing

(3) Dans le cas où le juge n'autorise pas la divulgation au titre des paragraphes (1) ou (2), il rend une ordonnance confirmant l'interdiction de divulgation.

(3.1) Le juge peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime digne de foi et approprié—même si le droit canadien ne prévoit pas par ailleurs son admissibilité—et peut fonder sa décision sur cet élément.

(4) La personne qui veut faire admettre en preuve ce qui a fait l'objet d'une autorisation de divulgation prévue au paragraphe (2), mais qui ne pourra peut-être pas le faire à cause des règles d'admissibilité applicables à l'instance, peut demander à un juge de rendre une ordonnance autorisant la production en preuve des renseignements, du résumé ou de l'aveu dans la forme ou aux conditions que celui-ci détermine, dans la mesure où telle forme ou telles conditions sont conformes à l'ordonnance rendue au titre du paragraphe (2).

(5) Pour l'application du paragraphe (4), le juge prend en compte tous les facteurs qui seraient pertinents pour statuer sur l'admissibilité en preuve au cours de l'instance.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

[59] Les questions en litige sont les suivantes :

1) Quel critère faut-il appliquer au paragraphe 38.06(2) de la Loi?

2) Le droit de présenter une défense pleine et entière est-il applicable dans une instance introduite en vertu de l'article 38?

3) Quel effet, le cas échéant, la divulgation par inadvertance de certains des renseignements soumis à la Cour devrait-elle avoir sur le prononcé d'une ordonnance interdisant une divulgation supplémentaire de ceux-ci?

4) La Cour doit-elle confirmer en l'espèce l'interdiction de divulgation en vertu du paragraphe 38.06(3) de la Loi?

#### DISCUSSION

i) Quel critère faut-il appliquer au paragraphe 38.06(2) de la Loi?

[60] Les parties s'accordent à dire que la Cour fédérale doit suivre un processus comportant trois étapes

whether it should make an order pursuant to section 38.06 of the Act, as was set out by the Federal Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. Ribic*, [2005] 1 F.C.R. 33 (F.C.A.), at paragraphs 17-21 (*Ribic*). The parties are also in general agreement with respect to the nature and onus set out by the Federal Court of Appeal with respect to the first two stages of the test. They differ however on what exactly should be considered by the Court in the context of the third stage of the test.

[61] In *Ribic*, the Federal Court of Appeal made it clear that a section 38.04 application is not a judicial review, it is one in which the judge is required to make an initial determination as to whether or not the statutory ban ought to be confirmed or not.

[62] The first step is to determine whether the information sought to be disclosed is relevant or not in the usual and common sense of the *Stinchcombe* rule, that is to say whether the information at issue may reasonably be useful to the defence: *Ribic*, above, at paragraph 17; see also *R. v. Chaplin*, [1995] 1 S.C.R. 727, at paragraph 30; *Stinchcombe*, above, at paragraph 22. This is a low threshold; however the step remains necessary because if the information is not relevant, there is no need to go any further. This step generally involves an inspection or examination of the information at issue in light of this purpose, the onus being on the party seeking disclosure to meet this stage of the test: *Ribic*, above, at paragraph 17.

[63] The second step is the determination of whether disclosure of the information at issue would be injurious to international relations, national defence or national security, the three grounds listed in section 38.06 of the Act. This step involves an examination of the information at issue with these purposes in mind, the ultimate goal being to assess whether or not injury will result from disclosure.

[64] It is not the role of the judge at this stage of the test to second-guess or substitute his or her opinion for

pour savoir si elle doit rendre une ordonnance en vertu de l'article 38.06 de la Loi, ainsi que l'enseigne la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ribic*, [2005] 1 R.C.F. 33 (C.A.F.), aux paragraphes 17 à 21 (l'arrêt *Ribic*). Les parties s'entendent généralement aussi en ce qui concerne la nature et la charge de la preuve selon ce qu'enseigne la Cour d'appel fédérale au regard des deux premiers volets du critère. Elles divergent d'opinion cependant sur ce qui doit précisément être examiné par la Cour au regard du troisième volet du critère.

[61] Dans l'arrêt *Ribic*, la Cour d'appel fédérale a précisé que la demande présentée en vertu de l'article 38.04 n'est pas une demande de contrôle judiciaire, c'est une demande sur laquelle le juge doit rendre une décision initiale sur la question de savoir si l'interdiction légale doit ou non être confirmée.

[62] La première étape consiste à dire si les renseignements dont on demande la divulgation sont utiles ou non au sens ordinaire et commun de la jurisprudence *Stinchcombe*, c'est-à-dire si les renseignements en cause peuvent raisonnablement être utiles à la défense : arrêt *Ribic*, précité, au paragraphe 17; voir aussi l'arrêt *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727, au paragraphe 30; arrêt *Stinchcombe*, précité, au paragraphe 22. C'est là un seuil peu élevé; cependant, cette étape est incontournable parce que, si les renseignements ne sont pas pertinents, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin. Cette étape appelle généralement la revue ou l'examen des renseignements en cause, à la lumière de cet objet, et c'est à la partie qui en demande la divulgation qu'il incombe de répondre à ce volet du critère : arrêt *Ribic*, précité, au paragraphe 17.

[63] La deuxième étape consiste à dire si la divulgation des renseignements en cause serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale, les trois motifs énumérés dans l'article 38.06 de la Loi. Cette étape appelle l'examen des renseignements en cause, avec ces objets à l'esprit, le but ultime étant de constater si un préjudice résultera ou non de leur divulgation.

[64] Il n'appartient pas au juge, à ce stade du critère, de se pencher sur le bien-fondé de l'opinion du pouvoir

that of the executive. As was highlighted by the Federal Court of Appeal in *Ribic*, at paragraph 19, the Attorney General's submissions regarding "his assessment of the injury to national security, national defence or international relations, because of his access to special information and expertise, should be given considerable weight by the judge required to determine, pursuant to subsection 38.06(1) . . . , whether disclosure of the information would cause the alleged and feared injury." This is in light of the Attorney General's protective role *vis-à-vis* the security and safety of the public.

[65] That being said, "[t]he burden of convincing the judge of the existence of such probable injury is on the party opposing disclosure on that basis": *Ribic*, above, at paragraph 20. In determining whether this onus has been met, the judge must consider the submissions of the parties and their supporting evidence. The judge must be satisfied that executive opinions as to potential injury have a factual basis which has been established by evidence: *Ribic*, above, at paragraph 18, citing *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.), at page 895. A mere assertion of injury is therefore not enough.

[66] As was noted by the applicant, this step of the test is assessed on a reasonableness standard. As was set out by the Federal Court of Appeal in *Ribic*, at paragraph 19, if the assessment of the Attorney General "is reasonable, the judge should accept it." As is stipulated by subsection 38.06(1), "[u]nless the judge concludes that the disclosure of the information would be injurious to international relations or national defence or national security, the judge may, by order, authorize the disclosure of the information" (emphasis mine). Where a judge finds that disclosure would result in injury, he or she must move on to the third and final stage of the inquiry.

[67] The third step consists of determining whether the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest in non-disclosure, and it is the party seeking disclosure that bears the burden of proving that

exécutif ou d'y substituer sa propre opinion. Comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Ribic*, au paragraphe 19, les conclusions du procureur général concernant « son évaluation du préjudice pour la sécurité nationale, la défense nationale ou les relations internationales, devraient, parce qu'il a accès à des sources particulières d'information et d'expertise, se voir accorder un poids considérable de la part du juge appelé à décider, en application du paragraphe 38.06(1) [ . . . ], si la divulgation des renseignements causerait le préjudice appréhendé ». S'il en est ainsi, c'est parce que le procureur général exerce un rôle de protection de la sécurité du public.

[65] Cela dit, « [c]'est à la partie qui s'oppose à la divulgation en alléguant un éventuel préjudice qu'il appartient de convaincre le juge de la probabilité de ce préjudice » : arrêt *Ribic*, précité, au paragraphe 20. Pour savoir si cette obligation a été remplie, le juge doit considérer les arguments des parties et les preuves produites à l'appui. Le juge doit être convaincu que les opinions du pouvoir exécutif sur le préjudice éventuel reposent sur des faits établis par la preuve : arrêt *Ribic*, précité, au paragraphe 18, citant l'arrêt *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.), à la page 895. Une simple affirmation de préjudice ne suffit donc pas.

[66] Comme l'a indiqué le demandeur, ce volet du critère est apprécié selon la norme de la décision raisonnable. Ainsi que l'observait la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Ribic*, au paragraphe 19, si l'évaluation que fait du préjudice le procureur général « est raisonnable, le juge doit l'accepter ». Comme le prévoit le paragraphe 38.06(1), « [l]e juge peut rendre une ordonnance autorisant la divulgation des renseignements, sauf s'il conclut qu'elle porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales » (c'est moi qui souligne). Si le juge estime que la divulgation donnerait lieu à un préjudice, il doit alors passer à la troisième et dernière étape de l'enquête.

[67] La troisième étape consiste à dire si les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation, et c'est à la partie qui demande la

the public interest scale is tipped in its favour: *Ribic*, above, at paragraph 21.

[68] In order to properly balance these competing public interests, it is clear that a more stringent test than relevancy is required: *Ribic*, above, at paragraph 22. As noted by the Federal Court of Appeal, if the courts were to endorse a philosophy of general disclosure based on mere relevancy, this would “only lead to and incite fishing expeditions”: *Ribic*, above, at paragraph 13.

[69] The applicant asserts that at this stage of the test, the information should not be disclosed unless the respondent can demonstrate that the information has a direct bearing on his ability to demonstrate in his criminal trial that his innocence is at stake. The applicant argues that the discussion of informer privilege by the Supreme Court of Canada in *R v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281 (*Leipert*), and its discussion of solicitor-client privilege in *R v. Brown*, [2002] 2 S.C.R. 185 (*Brown*) provide a sound policy basis for applying the same approach to the protection of state secrets.

[70] The applicant further highlights that the Federal Court of Appeal in *Ribic*, at paragraph 26, noted that there was “certainly a very important feature of the informer and the State secrecy privileges that is common to both. The informer privilege’s purpose is to protect the safety and the security of the informer: part of the State secrecy privilege invoked in the case at bar aims at protecting the safety and the security of a whole nation.” The Federal Court of Appeal went on to note, at paragraph 27:

Be that as it may, it is not necessary in this case to determine whether the more stringent test developed in criminal law should apply although, in view of the important feature common to both privileges, I would be inclined to apply that test at least in respect of matters affecting national security or national defence. I am also sensitive to, and cannot ignore, the fact that prejudice to international relations may be of such a nature and magnitude as to compromise national security or defence.

divulgence des renseignements qu’il revient d’apporter la preuve que l’intérêt public milite en sa faveur : arrêt *Ribic*, précité, au paragraphe 21.

[68] Pour bien mettre en balance ces intérêts publics contradictoires, il est clair qu’un critère plus rigoureux que celui de la pertinence est requis : arrêt *Ribic*, précité, au paragraphe 22. Comme l’observait la Cour d’appel fédérale, si les tribunaux devaient entériner le principe de divulgation générale en se fondant sur la seule pertinence des renseignements, cela ne pourrait « qu’entraîner et encourager des enquêtes à l’aveuglette » : arrêt *Ribic*, précité, au paragraphe 13.

[69] Le demandeur soutient que, à ce stade du critère, les renseignements ne doivent pas être divulgués, à moins que le défendeur ne puisse prouver qu’ils touchent directement sa capacité à établir, dans son procès pénal, que la démonstration de son innocence est en jeu. Le demandeur fait valoir que les observations de la Cour suprême du Canada sur le privilège relatif aux indicateurs de police, dans l’arrêt *R c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281 (l’arrêt *Leipert*), ainsi que ses observations sur le privilège du secret professionnel de l’avocat, dans l’arrêt *R c. Brown*, [2002] 2 R.C.S. 185 (l’arrêt *Brown*) constituent un solide fondement justifiant la même approche en matière de protection des secrets d’État.

[70] Le demandeur souligne aussi que, dans l’arrêt *Ribic*, au paragraphe 26, la Cour d’appel fédérale a dit qu’« [i]l y a certainement, dans le privilège relatif aux indicateurs de police et dans le privilège relatif aux secrets d’État, un aspect très important qui est commun aux deux privilèges. L’objet du privilège des indicateurs de police est de préserver la sécurité de l’indicateur : une partie du privilège de l’État invoqué ici vise à préserver la sécurité de toute une nation ». Puis la Cour d’appel fédérale poursuivait ainsi, au paragraphe 27 :

Quoi qu’il en soit, il n’est pas nécessaire ici de dire si le critère plus rigoureux élaboré en droit criminel devrait s’appliquer, bien que, vu l’importante caractéristique commune aux deux privilèges, j’incline à appliquer ce critère, du moins en ce qui concerne les aspects intéressant la sécurité nationale ou la défense nationale. Je reconnais aussi, et ne puis ignorer, le fait que le préjudice pour les relations internationales peut présenter un caractère et une ampleur de nature à mettre en péril la sécurité nationale ou la défense nationale.

The Federal Court of Appeal concluded that since the trial Judge had apparently applied the test developed in the civil case of *Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 470 (*Hijos*), namely whether the information sought would establish a fact crucial to the case of the party seeking it, it would also apply this test as it was more favourable to the accused: *Ribic*, above, at paragraphs 27 and 41.

[71] The applicant asserts on this basis that the “innocence at stake” test should be applied in the present case under the balancing stage of the test, or in the alternative, that the information should not be disclosed unless the respondent can demonstrate to the satisfaction of the Court that it will establish a fact crucial to the respondent’s case.

[72] The respondent asserts, and correctly so, that the comments made by the Federal Court of Appeal in *Ribic* that support limiting disclosure to the “innocence at stake” exception were made in *obiter*. The respondent argues that if this approach was applied it would place an impossible burden on the accused, particularly in light of the fact that much of the Attorney General’s submissions and evidence have been tendered *ex parte*.

[73] The respondent argues further that the “probably establish a fact crucial to the defence” test formulated by Rothstein J. [as he then was] in *Khan v. Canada*, [1996] 2 F.C. 316 (T.D.) (*Khan*) is a reasonable compromise between the *Stinchcombe* standard of relevancy rejected as too low by the Federal Court of Appeal in *Ribic*, and the “innocence at stake” exception.

[74] The respondent further highlights however that this is but one factor that should be considered in balancing the relative public interests under the third step of the test. As is set out at paragraph 26 of *Khan*, “[i]n assessing whether an apparent case for disclosure

La Cour d’appel fédérale concluait que, puisque le juge de première instance avait semble-t-il appliqué le critère discuté dans l’affaire civile *Jose Pereira E Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 470 (l’arrêt *Hijos*), qui concerne le point de savoir si les renseignements demandés sont susceptibles d’établir un fait crucial pour les arguments de la partie qui les demande, elle appliquerait elle aussi ce critère étant donné qu’il était plus favorable à l’accusé : arrêt *Ribic*, précité, aux paragraphes 27 et 41.

[71] Le demandeur soutient donc que le critère de la démonstration de l’innocence de l’accusé doit être appliqué ici, suivant le critère relatif à la mise en balance des intérêts publics contradictoires, ou, subsidiairement, que les renseignements ne doivent pas être divulgués, à moins que le défendeur ne puisse prouver, à la satisfaction de la Cour, qu’ils établiront un fait crucial à l’appui de sa thèse.

[72] Le défendeur affirme, et à juste titre, que les observations de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Ribic*, qui favorisent une limitation de la divulgation à l’exception concernant la « démonstration de l’innocence de l’accusé » étaient des remarques incidentes. Il fait valoir que, si cette approche était appliquée, elle imposerait à l’accusé un fardeau insurmontable, d’autant que nombre des arguments et preuves présentés par le procureur général l’ont été *ex parte*.

[73] Le défendeur soutient aussi que le critère formulé par le juge Rothstein [tel était alors son titre] dans la décision *Khan c. Canada*, [1996] 2 C.F. 316 (1<sup>re</sup> inst.) (la décision *Khan*), c’est-à-dire la question de savoir si « un fait crucial pour la défense sera ainsi probablement établi », est un compromis raisonnable entre la norme de la pertinence, jurisprudence *Stinchcombe*, rejetée comme norme trop faible par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Ribic*, et l’exception relative à la démonstration de l’innocence de l’accusé.

[74] Le défendeur souligne aussi cependant que ce n’est là que l’un des facteurs qui doivent être pris en compte dans la mise en balance des intérêts publics relevant du troisième volet du critère. Comme on peut le lire au paragraphe 26 de la décision *Khan*, « [p]our

has been made out, the following factors have been considered”:

- (a) The nature of the public interest sought to be protected by confidentiality; . . .
- (b) Whether the evidence in question will “probably establish a fact crucial to the defence”; . . .
- (c) The seriousness of the charge or issues involved; . . .
- (d) The admissibility of the documentation and the usefulness of it; . . .
- (e) Whether the [party seeking disclosure] have established that there are no other reasonable ways of obtaining the information; . . .
- (f) Whether the disclosures sought amount to general discovery or a fishing expedition. . . . [Citations removed.]

[75] The respondent is correct in this assertion. Though the second factor was found to have played a significant role in the context of the *Hijos* case, the Federal Court of Appeal in that case cited the above passage from *Khan*, recognizing that multiple factors can be taken into consideration by the Court in conducting its balancing analysis. The question then is whether this is in fact the correct approach to apply at the third stage of the section 38.06 assessment.

[76] The Federal Court of Appeal in *Ribic* recognized that, as a general rule, “a person charged with a criminal offence enjoys a qualified right to disclosure of all information relevant to his or her defence” as this right is subject to the “Crown’s discretion and the law and rules of privilege” as set out in *Stinchcombe: Ribic*, above, at paragraph 14. The Federal Court of Appeal went on to note that “[w]here the information to be disclosed or sought to be obtained is sensitive information, a State privilege to confidentiality and secrecy is triggered and section 38 of the Act establishes the procedure by which the privilege is to be exercised and ultimately secured” (Emphasis mine), referring later to the concept of “State secrecy privilege.”

déterminer si on a établi une preuve apparente en faveur de la divulgation, on a pris en considération les facteurs suivants » :

- a) La nature de l’intérêt public que l’on tente de protéger par le secret; [. . .]
- b) La question de savoir si « un fait crucial pour la défense sera probablement ainsi établi »; [. . .]
- c) La gravité de l’accusation ou des questions concernées; [. . .]
- d) L’admissibilité des documents et leur utilité; [. . .]
- e) La question de savoir si les [parties qui demandent la divulgation] ont établi qu’il n’existe pas d’autres moyens raisonnables d’obtenir les renseignements; [. . .]
- f) La question de savoir si les demandes de divulgation de renseignements visent la communication de certains documents ou constituent des interrogatoires à l’aveuglette [. . .] [Références omises.]

[75] Cette observation du défendeur est correcte. La Cour d’appel fédérale a jugé, dans l’arrêt *Hijos*, que le second facteur jouait un rôle important, mais elle s’est référée dans cette affaire au passage de la décision *Khan* reproduit ci-dessus, reconnaissant que la Cour peut prendre en compte une multiplicité de facteurs lorsqu’elle met en balance des intérêts publics contradictoires. Il faut alors se demander si c’est là en fait la bonne approche à adopter au troisième stade de l’évaluation selon l’article 38.06.

[76] Dans l’arrêt *Ribic*, la Cour d’appel fédérale a reconnu que, en règle générale, la « personne accusée d’une infraction criminelle n’a pas un droit illimité à la divulgation de tous les renseignements intéressant sa défense », car ce droit est subordonné « au pouvoir discrétionnaire de la Couronne ainsi qu’au droit et aux règles qui régissent le privilège », comme il est indiqué dans l’arrêt *Stinchcombe : arrêt Ribic*, précité, au paragraphe 14. Puis la Cour d’appel fédérale a relevé que « [l]orsque les renseignements qui seront divulgués ou que l’on cherche à obtenir sont des renseignements sensibles, l’État peut invoquer le privilège de la confidentialité et du secret, et l’article 38 de la Loi établit la méthode par laquelle le privilège sera exercé et



[77] This concept has however been more commonly referred to as “Crown privilege” or “public interest immunity”, see for example: D. M. Paciocco and L. Stuesser, *The Law of Evidence*, 4th ed. (Toronto: Irwin Law, 2005) chapter 7, section 7 [also available on QL at database PASE]; Hamish Stewart, editor, *Evidence: A Canadian Casebook*, 2nd ed. (Toronto: Emond Montgomery, 2006), at page 817; Alan W. Mewett, “State Secrets in Canada” (1985), 63 *Can. Bar Rev.* 358, at page 359. For example, in *Carey v. Ontario*, [1986] 2 S.C.R. 637, at page 653 (*Carey*), the leading common-law decision dealing with Crown privilege, the Supreme Court found that it was “more properly called a public interest immunity”.

[78] *Carey* represents a modern departure from the historical approach of the common law wherein the need for government secrecy had been seen as paramount. The Supreme Court found in particular, at page 673:

Divulgence is all the more important in our day when more open government is sought by the public. It serves to reinforce the faith of the citizen in his governmental institutions. This has important implications for the administration of justice, which is of prime concern to the courts. As Lord Keith of Kinkel noted in the *Burmah Oil* case, *supra*, at p. 725, it has a bearing on the perception of the litigant and the public on whether justice has been done.

[79] Having developed in the context of the common law, it is also generally accepted that public interest immunity in proceedings under federal jurisdiction is now governed by sections 37 through 38.16 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43] of the Act: Hamish Stewart, above, at page 818.

[80] As noted above, the applicant has argued that the Court should apply the “innocence at stake” exception as the only exception to a claim of public interest immunity in the context of the balancing portion of the test under section 38.06, arguing that the principles

finalement reconnu » (non souligné dans l’original), pour évoquer plus loin la notion de « privilège relatif aux secrets d’État ».

[77] Cette notion est cependant plus communément appelée « privilège de la Couronne » ou « immunité d’intérêt public ». Voir par exemple : D. M. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence*, 4<sup>e</sup> édition (Toronto : Irwin Law, 2005), chapitre 7, section 7 [aussi disponible sur QL à la banque de données PASE]; Hamish Stewart, éditeur, *Evidence : A Canadian Casebook*, 2<sup>e</sup> édition (Toronto : Emond Montgomery, 2006), à la page 817; Alan W. Mewett, « State Secrets in Canada » (1985), 63 *R. du B. can.* 358, à la page 359. Par exemple, dans l’arrêt *Carey c. Ontario*, [1986] 2 R.C.S. 637, à la page 653 (l’arrêt *Carey*), la principale décision de common law concernant le privilège de la Couronne, la Cour suprême a conclu qu’il s’agissait « plus exactement d’une immunité d’intérêt public ».

[78] L’arrêt *Carey* constitue une déviation récente de l’approche traditionnelle adoptée par la common law, pour laquelle la nécessité du secret des délibérations du gouvernement était vue comme primordiale. La Cour suprême a conclu, à la page 673 :

La divulgation est d’autant plus importante de nos jours que le public revendique un gouvernement plus ouvert. La divulgation sert à renforcer la confiance du citoyen en ses institutions gouvernementales. Cela est lourd de conséquences pour l’administration de la justice qui constitue une préoccupation majeure pour les tribunaux. Comme l’a souligné lord Keith of Kinkel dans l’arrêt *Burmah Oil*, précité, à la p. 725, elle a un effet sur la perception du justiciable et du public que justice a été faite.

[79] S’étant développée dans le contexte de la common law, il est généralement admis aussi que l’immunité d’intérêt public dans les procédures relevant de la compétence fédérale est aujourd’hui encadrée par les articles 37 à 38.16 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43] de la Loi : Hamish Stewart, précité, à la page 818.

[80] Comme je l’ai dit plus haut, le demandeur a fait valoir que la Cour doit appliquer l’exception relative à la démonstration de l’innocence de l’accusé uniquement à une demande d’immunité d’intérêt public dans le contexte de la portion du critère relative à la mise en

announced by the Supreme Court in *Leipert* with respect to informer privilege, and in *Brown* with respect to solicitor-client privilege, provide ample support for this approach. Though there are clearly similarities between these concepts, this is not enough to find that the same approach should be applied.

[81] Informer privilege was developed to protect citizens who assist in law enforcement and to encourage others to do the same, it has been described as a rule of fundamental importance to the criminal justice system. It is precisely because of this importance that it has been found that it cannot be balanced against other interests, it is subject only to the “innocence at stake” exception: *Leipert*, above, at paragraphs 9-14 and 20.

[82] In *Leipert*, above, at paragraph 12, the Supreme Court went on to differentiate between the nature of informer privilege and other kinds of privilege as follows: “Informer privilege is of such importance that once found, courts are not entitled to balance the benefit enuring from the privilege against countervailing considerations, as is the case, for example, with Crown privilege or privileges based on Wigmore’s four-part test” (emphasis mine). The Supreme Court pointed to its earlier decision in *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60 wherein it was recognized that although informer’s privilege and Crown privilege have several points in common, they were distinct concepts. In the case of Crown privilege, the Supreme Court noted [at page 97] that the common law allowed a member of the executive to make the initial decision, but also empowered the judge to review the information and in the last resort to revise the decision by weighing the two conflicting interests “that of maintaining secrecy and that of doing justice”. In the case of informer privilege, the Supreme Court found there was no scope for such balancing. Once established, neither the police nor the court possessed discretion to abridge it: *Leipert*, above, at paragraph 14.

balance des intérêts publics, dont il est question dans l’article 38.06. Il a soutenu que les principes énoncés par la Cour suprême dans l’arrêt *Leipert* à propos du privilège relatif aux indicateurs de police, et dans l’arrêt *Brown* à propos du privilège du secret professionnel de l’avocat, militent largement en faveur de cette approche. Il y a sans aucun doute des similitudes entre ces notions, mais cela ne suffit pas pour dire que la même approche doit être suivie.

[81] Le privilège relatif aux indicateurs de police visait à protéger les citoyens qui collaborent avec les forces de l’ordre et à encourager les autres à en faire autant, et il a été qualifié de règle revêtant une importance fondamentale pour le fonctionnement du système de justice pénale. C’est précisément à cause de cette importance que l’on a conclu qu’il ne saurait être mis en balance avec d’autres intérêts et qu’il ne souffre qu’une seule exception, celle qui concerne la démonstration de l’innocence de l’accusé : arrêt *Leipert*, précité, aux paragraphes 9 à 14 et 20.

[82] Dans l’arrêt *Leipert*, précité, au paragraphe 12, la Cour suprême a alors formulé la différence suivante entre le privilège relatif aux indicateurs de police et d’autres genres de privilège : « Le privilège relatif aux indicateurs de police revêt une telle importance qu’une fois qu’ils ont conclu à son existence, les tribunaux ne peuvent pas soupeser l’avantage qui en découle en fonction de facteurs compensatoires comme, par exemple, le privilège de la Couronne ou les privilèges fondés sur le critère à quatre volets de Wigmore » (non souligné dans l’original). La Cour suprême signalait l’arrêt antérieur qu’elle avait rendu dans l’affaire *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, où elle avait reconnu que, bien que le privilège relatif aux indicateurs de police et le privilège de la Couronne présentent plusieurs points communs, il s’agissait de notions distinctes. S’agissant du privilège de la Couronne, la Cour suprême a relevé [à la page 97] que la common law autorisait le pouvoir exécutif à prendre la décision initiale, mais qu’elle habilitait aussi le juge à examiner les renseignements et, en dernier ressort, à examiner la décision du ministre en mettant en balance les deux intérêts opposés, « l’intérêt de garder le secret et celui de rendre justice ». S’agissant du privilège relatif aux indicateurs de police, la Cour suprême avait jugé qu’il

[83] The wording of subsection 38.06(2) arguably carries on the common-law tradition characteristic of Crown privilege, allowing a balancing of interests to occur. This was explicitly recognized by my colleague Justice Blanchard in *Ribic v. Canada (Attorney General)* (2003), 250 F.T.R. 161 (F.C.T.D.), in one of two of his decisions that were dealt with in *Ribic* by the Federal Court of Appeal, wherein he described the operation of subsection 38.06(2) as follows, at paragraphs 22-23:

Subsection 38.06(2) of the Act does not specify the test or the factors to be considered in weighing the competing interests nor does the Act contemplate an obvious imbalance between the public interest in national security and the public interest in the administration of justice. I am of the view that the Court may consider different factors in balancing the competing public interests. The breadth of the factors may well vary from case to case.

In the context of a case involving serious criminal charges, as in this case, the issue of whether the information at issue will probably establish a fact crucial to the defence is indeed an important factor to be taken into consideration in the balancing process. Other factors also warrant the Court's consideration such as: the nature of the interest sought to be protected; the admissibility and usefulness of the information; its probative value to an issue at trial; whether the applicant has established that there are no other reasonable ways of obtaining the information; whether the disclosures sought amount to a fishing expedition by the applicant; the seriousness of the charges or issues involved. [See *Jose Pereira E. Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)* [2002] F.C.J. No. 1658, 2002 FCA 470, Docket A-3-02 at paras 16 and 17]. These factors, by no means constitute an exhaustive list. Other factors may also require consideration in the appropriate circumstances. It is important, in my view, that each application be dealt with on its own merits. [Emphasis mine.]

[84] Similarly in the civil case *Canada (Attorney General) v. Kempo* (2004), 294 F.T.R. 1 (F.C.), at

n'y avait pas place pour une telle mise en balance. Une fois établie l'existence du privilège, ni la police ni les tribunaux n'avaient le pouvoir discrétionnaire de le restreindre : arrêt *Leipert*, précité, au paragraphe 14.

[83] On pourrait soutenir que le texte du paragraphe 38.06(2) continue la tradition de common law caractéristique du privilège de la Couronne, en autorisant la mise en balance d'intérêts opposés. Ce point de vue a été expressément reconnu par mon collègue le juge Blanchard dans la décision *Ribic c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 10, l'une de ses deux décisions qui furent examinées dans l'arrêt *Ribic* de la Cour d'appel fédérale. Dans sa décision, le juge Blanchard, aux paragraphes 22 et 23, a ainsi exposé la teneur du paragraphe 38.06(2) :

Le paragraphe 38.06(2) de la Loi ne précise pas le critère ou les facteurs à prendre en considération lorsqu'il s'agit de soupeser les intérêts opposés; de plus, la Loi n'envisage pas un manque d'équilibre évident entre les raisons d'intérêt public relatives à la sécurité nationale et les raisons d'intérêt public relatives à l'administration de la justice. Je suis d'avis que la Cour peut tenir compte de différents facteurs en soupesant les diverses raisons d'intérêt public. L'étendue des facteurs peut bien varier d'un cas à l'autre.

Dans le contexte d'une affaire portant sur des accusations criminelles graves, comme c'est ici le cas, la question de savoir si les renseignements en question établissent probablement un fait crucial pour la défense est de fait un facteur important à prendre en considération dans le processus de mise en équilibre. D'autres facteurs justifient également l'examen par la Cour de questions telles que la nature de l'intérêt que l'on cherche à protéger; l'admissibilité et l'utilité des renseignements; leur valeur probante en ce qui concerne une question soulevée au procès; la question de savoir si le demandeur a établi qu'il n'existe pas d'autres moyens raisonnables d'obtenir les renseignements; la question de savoir si, en cherchant à obtenir la divulgation, le demandeur cherche à l'aveuglette des renseignements; la gravité des accusations ou des questions en jeu. [Voir *Jose Pereira E. Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)* [2002] A.C.F. n° 1658, 2002 CAF 470, dossier A-3-02, paragraphes 16 et 17]. Cette liste de facteurs n'est aucunement exhaustive. D'autres facteurs peuvent également le cas échéant exiger un examen. À mon avis, il faut examiner chaque demande selon les faits qui lui sont propres. [Non souligné dans l'original.]

[84] De même, au paragraphe 102 de la cause civile *Canada (Procureur général) c. Kempo*, 2004 CF 1678,

paragraph 102 (*Kempo*), the above-noted paragraphs were quoted with full support regarding how the balancing factors should be applied. In this case my colleague, Justice François Lemieux, went on to note, at paragraphs 104-108:

The decision which section 38.06(2) calls for in this case is, having already decided the disclosure of the redacted information would injure national security, is whether the importance of the public interest in disclosure outweighs the importance of the public interest in non-disclosure. In other words, of those two competing and legitimate interests, which one predominates, is more important or is paramount.

The case law indicates that this determination of the relative importance of a particular public interest, for example, the public interest in disclosure in civil or criminal litigation which concerns the fair administration of justice will depend upon the particular circumstances of each case.

For example, Chief Justice Thurlow in *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872, at 881, wrote:

In a small claims action its importance might not easily prevail over that of the public interest in national security or international relations. In a criminal prosecution for a capital or other serious offence its importance could weigh very heavily if the information is shown to be of critical importance for the defence or for the prosecution.

In a civil case such as the one before me, the case law instructs me to apply the factors identified in *Hijos S.A.*, *supra*, as endorsed in *Ribic, supra*.

At the outset of the analysis, the scales are equally balanced, that is, the legislation does not in its terms favour the public interest in non-disclosure over the public interest in disclosure. It is in the application of the factors [that] the scales are tipped one way or another. [Emphasis mine.]

[85] As noted by the Supreme Court of Canada in *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 26 (*Bell ExpressVu*), the modern approach to statutory interpretation is that “there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the

(la décision *Kempo*), les paragraphes susmentionnés ont été cités et approuvés sans réserve quant à l’application des facteurs de mise en balance. Dans cette affaire, mon collègue le juge François Lemieux ajoutait ce qui suit, aux paragraphes 104 à 108 :

J’ai déjà conclu que la divulgation des renseignements supprimés porterait atteinte à la sécurité nationale; la question à laquelle je dois répondre au titre du paragraphe 38.06(2) est donc la suivante : les raisons d’intérêt public qui justifient la divulgation l’emportent-elles sur les raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgation? En d’autres termes, lesquelles sont les plus importantes ou doivent prévaloir?

Selon la jurisprudence, l’appréciation de l’importance relative d’une raison d’intérêt public particulière, par exemple, celle qui réclame la divulgation de renseignements dans le cadre d’un contentieux civil ou pénal, qui se rattache à la bonne administration de la justice, dépend des circonstances de chaque cas.

Par exemple, dans *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872, le juge en chef Thurlow a fait les observations suivantes à la page 881 :

Dans une affaire dont l’enjeu est mineur, il l’emporterait difficilement sur l’intérêt général en matière de sécurité nationale ou de relations internationales. Dans une poursuite au criminel relative à une infraction grave, voire capitale, son importance pourrait devenir considérable s’il était démontré que l’information était essentielle à la défense ou à la poursuite.

Dans une cause civile comme celle dont je suis saisi, selon la jurisprudence, je dois appliquer les facteurs énoncés dans *Hijos S.A.*, précité, avalisés dans *Ribic*, précité.

Au moment d’entamer l’analyse, le texte légal ne penche ni dans un sens, ni dans l’autre; en d’autres termes, la loi ne donne pas la préférence aux raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgation au détriment de celles qui justifient la divulgation. C’est en appliquant ces facteurs que la balance penche d’un côté ou de l’autre. Non souligné dans l’original.]

[85] Ainsi que l’a signalé la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 26 (l’arrêt *Bell ExpressVu*), la méthode moderne d’interprétation des lois est qu’il n’existe qu’un seul principe ou solution : [TRADUCTION] « il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et

scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” [quoting Driedger, E.A. *Construction of Statutes*, 2nd ed.].

[86] I will therefore focus on the purpose and context of section 38, and the ordinary sense of the words employed in the context of section 38.06 to determine whether there is in fact any ambiguity with respect to the approach that should be taken under this provision.

[87] With respect to the purpose of the section 38 provisions, there is no purposive clause included. That being said, as was noted by the Court in *Kempo*, above, at paragraph 33 it is generally accepted that “[t]hese sections create a comprehensive and self-contained scheme” that was established “to protect information that, if it were disclosed, could injure international relations, national defence or national security.”

[88] The Federal Court has further described the “purpose” of section 38 as being “to protect information where disclosure could be injurious to national defence or international relations” and to provide “for judicial oversight of government claims of confidentiality for such information”: *Canada (Director of Military Prosecutions) v. Canada (Court Martial Administrator)*, 2006 FC 1532, at paragraph 56. It has further been noted by the Federal Court of Appeal that “Section 38 of the *Canada Evidence Act* seeks to prevent the public release of information relating to or potentially injurious to national security in the course of a proceeding before a court”: *Almrei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 142 (F.C.A.), at paragraph 74 (*Almrei*).

[89] It is clear that section 38 is meant to be a complete code that outlines the procedures to be taken when the release of sensitive information that risks injury to international relations, national defence, or national security is at issue. Keeping this purpose in mind, the ordinary sense of the provisions and words must also be considered. In this regard, it is particularly

grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » [citant Driedger, E.A. *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd.].

[86] Je m’attarderai donc sur l’objet et le contexte de l’article 38 et sur le sens ordinaire des termes employés dans le contexte de l’article 38.06, pour savoir s’il y a réellement une ambiguïté quant à l’approche qui doit être suivie selon cette disposition.

[87] S’agissant de l’objet des dispositions de l’article 38, ce texte ne précise nulle part l’intention du législateur. Cela dit, comme l’observait la Cour au paragraphe 33 de la décision *Kempo*, précitée, il est généralement admis que « [c]es dispositions constituent un régime global et autonome » qui a été établi pour assurer la « protection de renseignements qui, s’ils sont divulgués, sont susceptibles de porter préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales ».

[88] En outre, la Cour fédérale a ainsi défini l’« objet » de l’article 38 : « protéger les renseignements dont la divulgation est susceptible de porter préjudice à la défense nationale ou aux relations internationales » et faire en sorte que « les prétentions gouvernementales concernant la confidentialité de ces renseignements [soient] soumises à la surveillance des tribunaux » : *Canada (Directeur des poursuites militaires) c. Canada (Administrateur de la cour martiale)*, 2006 CF 1532, au paragraphe 56. Il a aussi été relevé par la Cour d’appel fédérale que « [l]’article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* a pour objet d’empêcher, dans le cadre d’une instance, la divulgation de renseignements qui, s’ils étaient divulgués, seraient susceptibles de porter préjudice à la sécurité nationale » : *Almrei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 142 (C.A.F.), au paragraphe 74 (l’arrêt *Almrei*).

[89] Il est clair que l’article 38 est censé constituer un code complet de la procédure à suivre lorsque la communication de renseignements sensibles qui risquent de porter préjudice aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale est en cause. Gardant cet objet à l’esprit, il faut aussi considérer le sens ordinaire des dispositions et des mots employés.

of note that subsection 38.06(2) specifically provides for the authorization of disclosure of information in the form and under the conditions that are most likely to limit any injury to international relations or national defence or national security. This indicates that the release of information in certain circumstances is anticipated by the statutory scheme and that the Court is empowered to assess the degree to which such injury could be limited by the imposition of conditions. As was highlighted in *Khawaja*, above, at paragraph 39, this “flexibility was not written into the version of section 38 which existed prior to the amendments enacted by the *Anti-terrorism Act*.” Subsection 38.06(2) further mandates a balancing of the public interest in disclosure against the public interest in non-disclosure, as evidenced by the use of the term “outweighs.”

[90] Had Parliament intended that there be a presumption of non-disclosure this would have been explicitly included. I would agree with the findings of Justice Blanchard, previously noted above, that “[s]ubsection 38.06(2) of the Act does not specify the test or the factors to be considered in weighing the competing interests, nor does the Act contemplate an obvious imbalance between the public interest in national security and the public interest in the administration of justice.”

[91] As was further recognized in *Ribic*, above, at paragraph 13 by the Federal Court of Appeal, the law as it stands has tasked the Federal Court “with the difficult duty of balancing the competing public interests which, in [that] case, involve the protection of sensitive information and the protection of an accused’s constitutional rights to a full answer and defence and to a fair trial.”

[92] Though a certain level of deference is owed to the decision of the Attorney General not to disclose certain information, as evidenced by the approach that is taken by the Court in the second step of the section 38.06 test outlined above, it is equally clear that

Sur ce point, il est particulièrement intéressant de constater que le paragraphe 38.06(2) prévoit expressément la possibilité d’autoriser la divulgation de renseignements, compte tenu de la forme et des conditions de divulgation qui sont les plus susceptibles de limiter le préjudice porté aux relations internationales ou à la défense ou sécurité nationales. Cela montre que la communication de renseignements dans certains cas est prévue par le régime législatif et que la Cour est habilitée à évaluer la mesure dans laquelle un tel préjudice peut être limité par l’imposition de conditions. Comme cela fut souligné dans la décision *Khawaja*, précité, au paragraphe 39, cette « souplesse ne caractérisait pas l’article 38 dans sa version antérieure aux modifications apportées par la *Loi antiterroriste* ». Le paragraphe 38.06(2) impose aussi la mise en balance des raisons d’intérêt public qui justifient la divulgation et des raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgation, ainsi qu’en témoigne l’emploi de l’expression « l’emportent ».

[90] Si le législateur avait penché en faveur de la présomption de non-divulgation, il se serait expressément exprimé en ce sens. Je souscris aux conclusions du juge Blanchard, susmentionnées, selon lesquelles « [l]e paragraphe 38.06(2) de la Loi ne précise pas le critère ou les facteurs à prendre en considération lorsqu’il s’agit de soulever les intérêts opposés; de plus, la Loi n’envisage pas un manque d’équilibre évident entre les raisons d’intérêt public relatives à la sécurité nationale et les raisons d’intérêt public relatives à l’administration de justice »

[91] Comme la Cour d’appel fédérale l’a également reconnu au paragraphe 13 de l’arrêt *Ribic*, précité, la loi, telle qu’elle est formulée, a chargé la Cour fédérale « de la difficile tâche consistant à soulever les intérêts publics rivaux que sont ici la protection de renseignements sensibles et la protection des droits constitutionnels d’un accusé à une défense pleine et entière et à un procès équitable ».

[92] La décision du procureur général de ne pas divulguer certains renseignements appelle un certain niveau de déférence, ainsi que l’atteste l’approche qui est suivie par la Cour pour le deuxième volet du critère susmentionné de l’article 38.06, mais il est tout aussi

Parliament has tasked the Federal Court with the responsibility of balancing the competing public interests, subject to the override clause found in section 38.13 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43]. As was described recently by Chief Justice Lutfy in *Khawaja*, the three-part test set out in *Ribic* in fact “establishes a balanced and nuanced approach to assessing disclosure”: above, at paragraph 46.

[93] Taking all of the above into account, I endorse the approach taken by Justice Blanchard in *Ribic* and Justice Lemieux in *Kempo*. A case-by-case approach is the most appropriate approach to be taken under subsection 38.06(2) when the balancing step of the test is engaged, and the Court is free to consider those factors it deems necessary in the circumstances including but not limited to those noted by the Federal Court of Appeal in *Hijos*, at paragraph 16, citing *Khan*, at paragraph 26.

[94] As was further noted by my colleague Justice Lemieux in *Kempo*, at paragraph 108, there is also no presumed starting point to this analysis, “[i]t is in the application of the factors [that] the scales are tipped one way or another.”

(ii) Whether the right to make full answer and defence is applicable in a section 38 proceeding;

[95] The applicant asserts that the right to make full answer and defence is a criminal-law based right, and that its interplay with the recognized heads of privilege must therefore occur in the criminal context. As section 38 is an evidentiary provision arising ancillary to the main proceeding, these issues are meant to be left for consideration in that context.

[96] To support this argument, the applicant characterizes section 38 as a complete code. In this respect, the applicant notes that section 38.14 [as enacted *idem*] of the Act provides that the “person presiding at a criminal proceeding may make any order

indiscutable que le législateur a investi la Cour fédérale de la tâche consistant à mettre en balance les intérêts publics contradictoires, sous réserve de la clause dérogoire de l’article 38.13 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43]. Comme le soulignait récemment le juge en chef Lutfy dans la décision *Khawaja*, le critère en trois volets consacré par la jurisprudence *Ribic* en réalité « vise à établir un mode équilibré et affiné d’évaluation de l’opportunité de communiquer » : décision *Khawaja*, précitée, au paragraphe 46.

[93] Compte tenu de tout ce qui précède, je souscris à l’approche adoptée par le juge Blanchard dans la décision *Ribic*, et par le juge Lemieux dans la décision *Kempo*. Dire que chaque cas est un cas d’espèce est l’approche la plus indiquée au sens du paragraphe 38.06(2) lorsqu’on entreprend de mettre en balance les facteurs pertinents, et la Cour est libre de considérer les facteurs qu’elle juge à propos dans ces circonstances, notamment ceux qu’a indiqués la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Hijos*, au paragraphe 16, précité, où est repris le paragraphe 26 de la décision *Khan*.

[94] Comme l’a également fait observer mon collègue le juge Lemieux, au paragraphe 108 de la décision *Kempo*, il n’existe non plus aucun postulat pour une telle analyse, car « [c]’est en appliquant ces facteurs que la balance penche d’un côté ou de l’autre. »

(ii) Le droit de présenter une défense pleine et entière est-il applicable dans une instance introduite en vertu de l’article 38?

[95] Le demandeur soutient que le droit de présenter une défense pleine et entière est un droit qui procède du droit pénal et que son interaction avec les privilèges reconnus doit donc se faire dans le contexte du droit pénal. Comme l’article 38 est une disposition qui porte sur la preuve et qui est accessoire à l’instance principale, ce sont là des aspects qui doivent être examinés dans ce contexte.

[96] À l’appui de cet argument, le demandeur qualifie l’article 38 de code complet. Sur ce point, il relève que l’article 38.14 [édicte, *idem*] de la Loi dispose que « [l]a personne qui préside une instance criminelle peut rendre l’ordonnance qu’elle estime indiquée en l’espèce en vue

that he or she considers appropriate in the circumstances to protect the right of the accused to a fair trial, as long as that order complies with the terms of any order made under any of subsections 38.06(1) to (3) in relation to that proceeding”.

[97] On the basis of this provision, the applicant asserts that it is therefore clearly for the judge in the criminal trial to determine whether the accused’s right to make full answer and defence has been affected by a ruling made under section 38.06 of the Act by a designated judge. It therefore does not form part of the test which the designated judge applies, rather, the section 38 scheme provides for a balancing of public interests. Therefore, if the respondent establishes that without the disclosure information at issue his innocence will be at stake, or alternatively if he establishes that the information is crucial to his defence, then the designated judge can weigh it in the balance against the public interest in non-disclosure.

[98] The respondent submits that the decision of the Federal Court of Appeal in *Ribic* clearly refutes the argument made by the appellant. The respondent asserts that far from being irrelevant, the accused’s right to make full answer and defence and right to have a fair trial are central to the balancing test under section 38. While disclosure will not necessarily be the remedy that is granted, these rights must be given full consideration in the balancing process conducted pursuant to section 38.06.

[99] As noted by the respondent, the Federal Court of Appeal in *Ribic* had the following to say at paragraph 13 of its decision:

The Federal Court—Trial Division has been tasked with the difficult duty of balancing the competing public interests which, in this case, involve the protection of sensitive information and the protection of an accused’s constitutional rights to a full answer and defence and to a fair trial. [Emphasis mine.]

[100] Similarly, the applicant himself refers to the words of the Supreme Court of Canada in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350, at paragraph 77 (*Charkaoui*), wherein the following

de protéger le droit de l’accusé à un procès équitable, pourvu que telle ordonnance soit conforme à une ordonnance rendue en application de l’un des paragraphes 38.06(1) à (3) relativement à cette instance ».

[97] S’appuyant sur cette disposition, le demandeur soutient qu’il appartient donc manifestement au juge qui préside le procès pénal de dire si le droit de l’accusé de présenter une défense pleine et entière a été touché par une décision rendue en vertu de l’article 38.06 de la Loi par le juge désigné. Ce droit ne fait donc pas partie du critère que le juge désigné applique, le régime de l’article 38 prévoyant plutôt la mise en balance des intérêts publics. Par conséquent, si le défendeur établit que, sans la divulgation des renseignements en cause, la démonstration de son innocence sera compromise, ou subsidiairement s’il établit que les renseignements sont cruciaux pour sa défense, alors le juge désigné pourra en tenir compte dans l’appréciation des raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgence.

[98] Selon le défendeur, la jurisprudence *Ribic* de la Cour d’appel fédérale réfute manifestement l’argument soutenu par le demandeur. Il dit que, loin d’être hors de propos, le droit de l’accusé de présenter une défense pleine et entière et son droit à un procès équitable sont d’une importance cruciale quant à la mise en balance requise par l’article 38. La divulgation ne sera pas nécessairement la mesure réparatrice qui sera accordée, mais ces droits doivent être pleinement pris en compte dans la mise en balance faite en vertu de l’article 38.06.

[99] Comme le signale le défendeur, la Cour d’appel fédérale a fait les observations suivantes, au paragraphe 13 de l’arrêt *Ribic* :

La Section de première instance de la Cour fédérale a été chargée de la difficile tâche consistant à soupeser les intérêts publics rivaux que sont ici la protection de renseignements sensibles et la protection des droits constitutionnels d’un accusé à une défense pleine et entière et à un procès équitable. [Non souligné dans l’original.]

[100] De même, le demandeur lui-même cite les propos tenus par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, au paragraphe 77 (l’arrêt



was stated with respect to section 38 of the Act: “it illustrates Parliament’s concern under other legislation for striking a sensitive balance between the need for protection of confidential information and the rights of the individual” (emphasis mine).

[101] As was most recently stated by Chief Justice Lutfy in *Khawaja*, above, at paragraph 59, section 38 “achieves a nuanced approach that respects the interest of the state to maintain the secrecy of sensitive information while affording mechanisms which respect the rights of the accused, including the right to full answer and defense, the right to disclosure and the right to a fair trial in the underlying criminal proceeding.” The mechanisms referred to by the Chief Justice included the three-part test as set out in *Ribic*, in addition to section 38.14: *Khawaja*, above at paragraphs 41 and 46.

[102] Clearly the applicant’s interpretation of the section 38 scheme cannot stand. The rights of the respondent, which in this case include in particular his right to a fair trial and his right to make full answer and defence, must be considered in the context of the third stage of the *Ribic* test. Such considerations lie at the heart of the balancing procedure. It is worth noting however that the rights and interests at issue will not be the same in every case.

[103] With respect to applicant’s arguments regarding section 38.14 of the Act, this section merely recognizes that the ultimate responsibility to ensure that the right of an accused to a fair trial is respected, falls to the trial judge. It does not however remove the obligation placed on the designated judge in a section 38 proceeding to consider all of the competing public interests that are relevant in a given case, under the balancing portion of the section 38.06 test.

(iii) What, if any, effect the inadvertent disclosure of some of the information before the Court should have on the issuance of an order that this information not be

*Charkaoui*), où elle s’exprime ainsi concernant l’article 38 de la Loi : « elle illustre le souci qu’a eu le législateur, dans une autre loi, d’établir un équilibre subtil entre la nécessité de protéger les renseignements confidentiels et les droits des individus » (non souligné dans l’original).

[101] Comme l’observait tout récemment le juge en chef Lutfy au paragraphe 59 de la décision *Khawaja*, précitée, l’article 38 « instaure un dispositif affiné qui assure le respect, d’une part, de l’intérêt qu’a l’État à préserver la confidentialité des renseignements sensibles, d’autre part, les droits de l’accusé, notamment le droit à une défense pleine et entière, le droit à la communication de renseignements et le droit à un procès équitable lors de l’instance pénale pertinente ». Les dispositifs évoqués par le juge en chef comprenaient le triple critère exposé dans l’arrêt *Ribic*, outre l’article 38.14 : décision *Khawaja*, précitée, aux paragraphes 41 et 46.

[102] Manifestement, l’interprétation que donne du régime de l’article 38 le demandeur ne saurait être retenue. Les droits du défendeur, qui en l’espèce comprennent en particulier son droit à un procès équitable et son droit de présenter une défense pleine et entière, doivent être considérés au regard du troisième volet du critère de l’arrêt *Ribic*. Ces considérations sont indissociables de la mise en balance des intérêts publics. Il convient de noter cependant que les droits et intérêts en cause ne sont pas les mêmes dans tous les cas.

[103] S’agissant des arguments du demandeur relatifs à l’article 38.14 de la Loi, cette disposition reconnaît simplement que c’est au juge de première instance qu’incombe, en fin de compte, la tâche de s’assurer que le droit d’un accusé à un procès équitable est respecté. Elle n’écarte pas toutefois l’obligation qu’a le juge désigné, dans la procédure visée par l’article 38, de considérer tous les intérêts publics contradictoires qui sont pertinents dans un cas donné, selon le volet du critère de l’article 38.06 qui concerne la mise en balance des intérêts publics.

(iii) Quel effet, le cas échéant, la divulgation par inadvertance de certains des renseignements soumis à la Cour devrait-elle avoir sur le prononcé d’une

further disclosed

[104] There is evidence before me that some of the information now at issue in this proceeding has been inadvertently disclosed in the course of the preparation of the criminal case and in the disclosure of documents by the prosecution to the defence. Indeed it may have been in the possession of counsel for the respondent for many months as the disclosure process began in 2004. Evidence was presented *in camera* and *ex parte* that where the information concerned foreign agencies they had been informed. No evidence was presented that this inadvertent disclosure had caused any injury to national security or international relations.

[105] The applicant asserts that the inadvertent release of information does not necessarily constitute waiver: *Stevens v. Canada (Prime Minister)*, [1998] 4 F.C. 89 (C.A.), arguing that the Court can restrain further use of the material: *Tilley v. Hails* (1993), 12 O.R. (3d) 306 (Gen. Div.).

[106] The applicant argues that waiver of privilege is ordinarily established where it is shown that the possessor of the privilege: (1) knew of the privilege, and (2) voluntarily evinces an intention to waive that privilege: *S. & K. Processors Ltd. v. Campbell Ave. Herring Producers Ltd.*, [1983] 4 W.W.R. 762 (B.C.S.C.). The applicant further asserts that in the present case there is no evidence that the prosecution or the Attorney General ever intended to waive the privilege attached to the information at issue. Furthermore, at the time the documents were released, the statutory prohibition imposed by subsection 38.02(1) had not yet come into existence. As such, the prosecution or police cannot be said to have waived a privilege which had not yet crystallized.

[107] In balancing the competing interests in a case involving inadvertent disclosure, the applicant submits that the Court must determine the issue based on the

ordonnance interdisant une divulgation supplémentaire de ceux-ci?

[104] J'ai devant moi la preuve que certains des renseignements aujourd'hui en cause dans la présente instance ont été divulgués par inadvertance durant les préparatifs du procès pénal et lorsque la poursuite a communiqué des documents à la défense. Les renseignements en cause sont même peut-être en la possession de l'avocat du défendeur depuis de nombreux mois, puisque le processus de divulgation a débuté en 2004. Une preuve a été présentée à huis clos et *ex parte* selon laquelle, lorsque les renseignements concernaient des organismes étrangers, ceux-ci en avaient été informés. Il n'a été présentée aucune preuve montrant que cette divulgation par inadvertance a pu causer un quelconque préjudice à la sécurité nationale ou aux relations internationales.

[105] Le demandeur affirme que la divulgation par inadvertance de renseignements ne constitue pas nécessairement une renonciation : arrêt *Stevens c. Canada (Premier ministre)*, [1998] 4 C.F. 89 (C.A.), et il ajoute que la Cour peut limiter l'emploi ultérieur des documents : *Tilley v. Hails* (1993), 12 O.R. (3d) 306 (Div. gén.).

[106] Le demandeur soutient que la renonciation à un privilège est ordinairement établie lorsqu'il est prouvé que le titulaire du privilège : 1) avait connaissance du privilège, et 2) manifeste de son plein gré l'intention de renoncer à ce privilège : *S. & K. Processors Ltd. v. Campbell Ave. Herring Producers Ltd.*, [1983] 4 W.W.R. 762 (C.S.C.-B.). Le demandeur soutient aussi que, en l'espèce, il n'est pas établi que le ministère public ou le procureur général a jamais eu l'intention de renoncer au privilège afférent aux renseignements en cause. Par ailleurs, à l'époque où les documents ont été communiqués, l'interdiction légale imposée par le paragraphe 38.02(1) n'avait pas encore pris naissance. On ne saurait donc dire que la poursuite ou la police a renoncé à un privilège qui ne s'était pas encore concrétisé.

[107] Selon le demandeur, la Cour doit, s'agissant de la mise en balance des intérêts contradictoires au cas où il y a eu divulgation par inadvertance, répondre à la

particular circumstances of the case, and that this discretion should be exercised in favour of protection where the disclosure was inadvertent: *Airst v. Airst* (1998), 37 O.R. (3d) 654 (Gen. Div.). It is submitted that I should therefore treat the information that was inadvertently disclosed in the same manner as the other information at issue in the present application.

[108] The respondent accepts the argument that privilege may still attach to documents that were inadvertently disclosed to the respondent. That being said, he submits that the fact that these documents were nonetheless disclosed effectively undermines the argument that the disclosure of these materials would be injurious, since there is no evidence that their disclosure has caused any injury. On this basis the respondent asserts that the disclosure of the inadvertently disclosed items should therefore be confirmed.

[109] With respect to disclosures made unintentionally, the traditional common-law position was that the privilege was lost and the communication deemed admissible: *Paciocco and Stuesser*, above, at Chapter 7, section 1. More recently however, the courts have been more forgiving, particularly in the civil context. For example, the New Brunswick Court of Appeal in *Chapelstone Developments Inc. v. Canada* (2004), 277 N.B.R. (2d) 350, having reviewed the existing case law, held as follows, at paragraph 55:

In summary, the general rule is that the right to claim privilege may be waived, either expressly or by implication. However, inadvertent disclosure of privileged information does not automatically result in a loss of privilege. More is required before the privileged communication will be admissible on the ground of an implied waiver. For example, knowledge and silence on the part of the person claiming the privilege and reliance on the part of the person in receipt of the privileged information that was inadvertently disclosed may lead to the legal conclusion that there was an implied waiver. In the end, it is a matter of case-by-case judgment whether the claim of privilege was lost through inadvertent disclosure. [Emphasis mine.]

[110] According to *Paciocco and Stuesser* however, different principles apply in the context of criminal cases, wherein for example the accused's right to make

question en se fondant sur les circonstances particulières de l'affaire, et ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé en vue de protéger les renseignements lorsqu'il y a eu divulgation par inadvertance : *Airst v. Airst* (1998), 37 O.R. (3d) 654 (Div. gén.). Le demandeur soutient que je doit donc traiter les renseignements qui ont été divulgués par inadvertance de la même manière que les autres renseignements en cause dans la présente demande.

[108] En réponse à cet argument, le défendeur convient qu'un privilège peut encore s'attacher aux documents qui ont été divulgués par inadvertance au défendeur. Cela dit, il ajoute que le fait que tels documents ont néanmoins été divulgués a pour effet de saper la thèse selon laquelle la divulgation de ces documents serait préjudiciable, puisqu'il n'est pas établi que leur divulgation a causé un quelconque préjudice. Le défendeur soutient donc que la divulgation des documents par inadvertance doit être confirmée.

[109] S'agissant des divulgations faites involontairement, la position traditionnelle de la common law était que le privilège était perdu et la communication réputée recevable : *Paciocco et Stuesser*, précités, chapitre 7, section 1. Plus récemment cependant, les tribunaux ont été plus indulgents, surtout en matière civile. Par exemple, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, après examen de la jurisprudence, s'est exprimée ainsi dans l'arrêt *Chapelstone Developments Inc. c. Canada* (2004), 277 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 350, au paragraphe 55 :

Pour résumer, la règle générale veut qu'il soit possible de renoncer au secret de façon soit expresse, soit implicite. Toutefois, la divulgation par inadvertance de renseignements protégés n'entraîne pas automatiquement la perte du privilège du secret. Il faut davantage pour que la communication protégée soit admissible pour motif de renonciation tacite. Par exemple, la connaissance de la personne qui revendique le secret, son silence et la confiance de la personne en possession des renseignements protégés qui ont été divulgués par inadvertance peuvent amener la Cour à conclure en droit à une renonciation tacite. Finalement, il faut juger cas par cas si la divulgation par inadvertance entraîne la perte du privilège. [Non souligné dans l'original.]

[110] Cependant, selon *Paciocco et Stuesser*, des principes différents s'appliquent en matière pénale, où par exemple le droit de l'accusé de présenter une

full answer and defence may discourage courts from using privacy interests to suppress information that might assist the accused; even though they might suppress similar information in a civil case. Conversely, when dealing with solicitor-client privilege in this context, where privilege usually inures to the benefit of the accused, Justice Arbour remarked in *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney general)*; *White, Ottenheimer & Baker v. Canada (Attorney General)*; *R. v. Fink*, [2002] 3 S.C.R. 209, at paragraph 49 that “[u]njustified, or even accidental infringements of the privilege erode the public’s confidence in the fairness of the criminal justice system. This is why all efforts must be made to protect such confidences”.

[111] In the case of public interest immunity, it must be kept in mind that it is the information itself, and not the relationship that is being protected. Taking into consideration the nature of the interests that are sought to be protected from injury in a section 38 application, inadvertent waiver is not enough to justify disclosure. In light of the case-by-case nature of the test, the most appropriate approach is to proceed by way of the same three-step assessment; taking into account the fact that inadvertent disclosure of the information has occurred. Inadvertent disclosure may for example make it more difficult for the government to demonstrate injury under the second stage of the assessment. Inadvertent disclosure can also be considered at the balancing stage of the test, as it might weigh in favour of the Court considering the release of the information subject to conditions designed to limit any remaining concerns regarding injury.

(iv) Whether the Court should confirm the prohibition of disclosure, pursuant to subsection 38.06(3) of the Act, in the present case

(1) Relevancy

[112] To answer the question as to whether the Court should confirm the prohibition of disclosure in the

défense pleine et entière pourrait décourager les tribunaux d’invoquer le droit à la vie privée pour supprimer des renseignements susceptibles d’aider l’accusé, alors même qu’ils pourraient supprimer des renseignements semblables dans un procès civil. Inversement, s’agissant du privilège du secret professionnel de l’avocat dans ce contexte, où le privilège profite habituellement à l’accusé, la juge Arbour faisait observer dans l’arrêt *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*; *White, Ottenheimer & Baker c. Canada (Procureur général)*; *R. c. Fink*, [2002] 3 R.C.S. 209, au paragraphe 49, que « [l]es atteintes au privilège injustifiées, voire involontaires, minent la confiance qu’a le public dans l’équité du système de justice criminelle. C’est pourquoi il ne faut ménager aucun effort pour protéger la confidentialité de ces communications ».

[111] S’agissant de l’immunité d’intérêt public, il faut garder à l’esprit que ce sont les renseignements eux-mêmes qui sont protégés, et non la relation. Eu égard à la nature des intérêts que l’on cherche à préserver d’un préjudice dans la demande visée par l’article 38, la renonciation par inadvertance ne suffit pas à justifier la divulgation. Puisque, en ce qui concerne le critère, chaque cas est un cas d’espèce, l’approche la plus indiquée consiste à procéder selon la même évaluation en trois étapes, en tenant compte du fait qu’il y a eu divulgation par inadvertance des renseignements. La divulgation par inadvertance pourrait par exemple rendre plus difficile pour le gouvernement de prouver un préjudice à la seconde étape de l’évaluation. La divulgation par inadvertance peut aussi être considérée à l’étape de la mise en balance des intérêts publics, car elle pourrait avoir pour effet que la Cour envisagera la communication des renseignements sous réserve de conditions propres à dissiper les doutes restants concernant le préjudice.

(iv) La Cour doit-elle confirmer en l’espèce l’interdiction de divulgation prononcée en vertu du paragraphe 38.06(3) de la Loi?

1) Pertinence

[112] Pour répondre à la question de savoir si la Cour doit en l’espèce confirmer l’interdiction de divulgation,

present case, as was previously noted, I must first assess whether or not the respondent has demonstrated that the information at issue is relevant. This is a relatively low threshold.

[113] The respondent has indicated that he is not seeking the disclosure of any information that would disclose either investigative techniques or the identity of any operative of any law enforcement and/or intelligence agency, or the target of any investigation. Beyond these redactions in which the respondent has no interest, the respondent asserts that his burden to demonstrate relevance has clearly been met. In this regard, the respondent highlights that the prosecutor, David McKercher, has conceded that the redacted information is relevant as understood in the context of *Stinchcombe*. By giving notice to the Attorney General that he anticipated being required to disclose, or expected to disclose or cause the disclosure of, information that he believed was sensitive information or potentially injurious information pursuant to subsection 38.01(1) of the Act, the respondent argues that the prosecutor was in fact conceding the relevance of the information at issue in light of the fact that the duty to disclose under *Stinchcombe* only extends to relevant information: *Stinchcombe*, at page 339. Given the low threshold of the test for relevance, and the fact that there is no public evidence tending to undermine Mr. McKercher's decision, the respondent asserts that his determination should be respected and that the Court should find that the relevance threshold has been met.

[114] I put this question orally to the applicant during the hearing, and counsel did not raise any issue with respect to this claim.

[115] In the present case, I began with the assumption that the information at issue had been demonstrated to meet the relevancy threshold as defined by the Supreme Court in *Stinchcombe*. However, it has become clear to me as I read the information which the applicant seeks to protect that some of it has no bearing upon the case against the respondent. The prosecutor's concession must be interpreted in my view as a general statement about the documents as a whole and is not applicable to

comme je l'ai indiqué plus haut, je dois d'abord vérifier si le défendeur a prouvé, ou non, que les renseignements en cause sont pertinents. C'est là une exigence de base relativement facile à remplir.

[113] Le défendeur a indiqué qu'il ne demande pas la divulgation de renseignements susceptibles de révéler des techniques d'enquête ou l'identité de tel ou tel agent d'application de la loi et/ou d'un organe de renseignement, ou de personnes visées par une enquête quelconque. À part les documents expurgés pour lesquels il n'a aucun intérêt, le défendeur dit qu'il a clairement satisfait à son obligation de prouver la pertinence des renseignements en cause. Sur ce point, le défendeur souligne que le poursuivant, David McKercher, a admis que les renseignements supprimés sont pertinents, au sens de la jurisprudence *Stinchcombe*. En donnant avis au procureur général, conformément au paragraphe 38.01(1) de la Loi, qu'il était tenu de divulguer ou prévoyait de divulguer ou de faire divulguer des renseignements qui, selon ce qu'il croyait, étaient des renseignements sensibles ou des renseignements potentiellement préjudiciables, le poursuivant admettait en fait, d'affirmer le défendeur, la pertinence des renseignements en cause, puisque l'obligation de divulguer, en application de l'arrêt *Stinchcombe*, ne s'étend qu'aux renseignements pertinents : arrêt *Stinchcombe*, à la page 339. Étant donné le critère peu exigeant de la pertinence, et le fait qu'aucune preuve publique ne prétend porter atteinte à la décision de M. McKercher, le défendeur affirme que sa conclusion doit être respectée et que la Cour doit conclure que le seuil de pertinence a été franchi.

[114] J'ai posé cette question oralement au demandeur durant l'audience, et son avocat n'a soulevé aucune question au regard de cette prétention.

[115] En l'espèce, j'ai commencé mon examen en postulant qu'il avait été prouvé que les renseignements en cause étaient pertinents au sens de la jurisprudence *Stinchcombe*. Cependant, à mesure que je lisais les renseignements que le demandeur cherche à protéger, il m'est apparu de plus en plus clair que certains d'entre eux n'ont aucun rapport avec les charges portées contre le défendeur. L'admission du poursuivant doit être interprétée, selon moi, comme une déclaration générale

each item of information the documents contain.

[116] Many of the investigators on Project Awaken had broader duties to perform and their notes reflect the fact that they had to deal with other matters including ongoing investigations unrelated to the case against the respondent. I would include in the irrelevant category analytical reports of a general nature some of which were prepared years before the events that gave rise to the charges against the respondent and are not specific to the context of those charges. In these cases I concluded that there was no need to consider the second or third stages of the *Ribic* approach with respect to that information.

(2) Injury to international relations, national defence or national security

Arguments of the Respondent

[117] The second step of the test is the determination of whether disclosure of the information at issue would be injurious to international relations, national defence or national security, the burden being on the party seeking non-disclosure to prove that this is so. The respondent asserts that the case turns on this issue, arguing that the applicant has not met his evidentiary burden in this regard.

[118] The respondent has identified three main issues that militate against a finding that disclosure would be injurious, namely: (1) the applicant has not provided any public evidence tying any of the specific redactions in this case to the potential to cause injury; (2) there is no public evidence that the applicant has made any efforts to obtain the consent of third parties to release confidential information; and (3) there is no public evidence that the applicant has made an assessment as to whether any of the redacted material is already in the public domain by virtue of the related criminal trial in London, England. The respondent reiterates that it is the Attorney General who bears the onus to demonstrate through evidence that the disclosure of the redacted material would be injurious, and if insufficient evidence

portant sur l'ensemble des documents, et non comme une déclaration s'appliquant à chaque renseignement figurant dans les documents.

[116] Nombre des enquêteurs affectés au Projet Awaken avaient des tâches plus étendues à accomplir, et leurs notes attestent qu'ils devaient s'occuper d'autres affaires, notamment d'enquêtes en cours sans rapport avec les charges portées contre le défendeur. J'inclurais dans la catégorie des documents non pertinents les rapports analytiques de nature générale, dont certains ont été rédigés plusieurs années avant les faits à l'origine des accusations portées contre le défendeur et n'ont rien à voir avec de telles accusations. Dans ces cas, je suis arrivé à la conclusion qu'il n'était pas nécessaire, s'agissant de ces renseignements, de considérer les deuxième et troisième volets du critère *Ribic*.

2) Préjudice aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale

Arguments du défendeur

[117] La deuxième étape du critère consiste à poser la question de savoir si la divulgation des renseignements en cause serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale, et c'est à la partie qui demande la non-divulgation qu'il appartient de prouver que tel est le cas. Le défendeur soutient que cet aspect est crucial en l'espèce, faisant valoir que le demandeur n'a pas ici apporté la preuve requise.

[118] Le défendeur a cerné trois principaux éléments réfutant le caractère préjudiciable de la divulgation, à savoir : 1) le demandeur n'a produit aucune preuve publique rattachant l'un quelconque des documents expurgés ici à l'éventualité d'un préjudice; 2) il n'existe aucune preuve publique montrant que le demandeur s'est efforcé d'obtenir le consentement de tiers pour communiquer des renseignements confidentiels; et 3) il n'y a aucune preuve publique montrant que le demandeur a cherché à vérifier si l'un quelconque des documents supprimés fait déjà partie du domaine public en raison du procès pénal connexe tenu à Londres, en Angleterre. Le défendeur rappelle que c'est au procureur général qu'il appartient de démontrer, preuves à l'appui, que la divulgation des documents supprimés serait

has been provided, the court must release the information: *Ribic*, above, at paragraph 18.

[119] With respect to the first point, the respondent highlights that the evidence provided by the respondent is very general in nature. Of the public affidavits provided by the applicant, the respondent argues that none of the affiants offer insight into why the disclosure of the particular information at issue would be injurious. The respondent highlights that many of the affiants have never seen the material, and of those who have only one individual was involved in attaching the privilege claims to that material. Even that individual however did not tie any of the general reasoning provided to detailing why the specific redactions would be injurious. As a result, the respondent asserts that by failing to provide an evidentiary foundation tying the disclosure of the specific redactions to any real and serious possibility of harm, the applicant has failed to meet its burden.

[120] With respect to the second point, the respondent indicates that while it is to be understood that pursuant to the “third party rule” information obtained from a foreign source is to be treated in confidence, this information need not be treated as such if consent to disclose is obtained from that source. The respondent asserts on this basis that the applicant has a duty to demonstrate that efforts have at least been made to seek such consent, before information can be withheld pursuant to the third party rule. The respondent argues that there is no evidence that any significant efforts have been made in this regard.

[121] With respect to the third point, aside from some evidence from RCMP Inspector Chesley Parsons on cross-examination to the effect that there was another officer (Diane Gagnon) who would have been responsible for determining whether any of the redacted material had been made public in the U.K. trial, the respondent argues that there is no clear evidence that the applicant has actually discharged its burden in this regard.

préjudiciable et, si la preuve produite est insuffisante, la Cour doit autoriser la divulgation des renseignements : arrêt *Ribic*, précité, au paragraphe 18.

[119] S’agissant du premier point, le défendeur souligne que la preuve produite par le demandeur est de nature très générale. S’agissant des affidavits publics produits par le demandeur, le défendeur fait valoir qu’aucun des déposants ne donne d’indications sur les raisons pour lesquelles la divulgation des renseignements concernés serait préjudiciable. Le défendeur souligne que nombre des déposants n’ont jamais vu les documents et que, parmi ceux qui les ont vus, un seul s’est occupé de rattacher un privilège à tel ou tel document. Toutefois, ce déposant lui-même s’est abstenu de faire le lien entre les raisons générales invoquées et les raisons particulières qui feraient que tel ou tel document expurgé serait préjudiciable. Ainsi, d’affirmer le défendeur, le demandeur n’a pas produit la preuve requise, et cela parce qu’il n’a avancé aucun argument rattachant la divulgation des documents expurgés à une possibilité réelle et sérieuse de préjudice.

[120] S’agissant du second point, le défendeur dit que, bien qu’il faille se rendre compte que, conformément à la « règle des tiers », les renseignements obtenus d’une source étrangère doivent être traités comme des renseignements confidentiels, ces renseignements n’ont pas à être considérés tels si le consentement à leur divulgation est obtenu de la source en question. Le défendeur soutient donc que le demandeur a l’obligation de prouver qu’il a fait un minimum d’efforts pour obtenir ce consentement, avant que la communication des renseignements puisse être refusée en application de la règles des tiers. Le défendeur soutient qu’il n’est pas établi que le demandeur a pris les moyens requis à cette fin.

[121] S’agissant du troisième point, à part certains témoignages de l’inspecteur Chesley Parsons de la GRC, lors de son contre-interrogatoire, où il a affirmé que c’est un autre agent (Diane Gagnon) qui était chargée de dire si l’un quelconque des documents expurgés avait été rendu public dans le procès tenu au Royaume-Uni, le défendeur soutient qu’il n’est pas clairement établi que le demandeur a effectivement apporté la preuve requise à cet égard.

## Arguments of the Applicant

[122] The applicant argues that disclosure of the information at issue in the present case will harm Canada's national security and/or international relations, in several ways, as set out in the private affidavits filed by the applicant which are now in the public record. During oral argument, the applicant referred in particular to the affidavits provided by the representatives of the RCMP, the CBSA, the CSIS, and the Department of Foreign Affairs and International Trade (DFAIT).

[123] The applicant notes in particular that the affidavit of the representative from DFAIT, Alan Kessel, speaks directly to the potential harm that would be posed to international relations in the event that sensitive or potentially injurious information were disclosed. The affidavit reflects that confidentiality is fundamental to the collection and sharing of information between states, highlighting the importance of the third party rule. The affidavit describes the rule as being an international convention and practice that dictates that all information that is provided by one state to another or by an agency from one state to another is given and obtained in confidence, unless there is an express agreement to the contrary. With respect to this last point, the applicant further highlighted the importance of the originator control principle to the adequate functioning of the third party rule.

[124] The affidavit also noted that Canada is a party to a number of treaties and bound by United Nations Security Council resolutions that address the matter of sharing of information in the context of addressing terrorism, including: The United Nations Security Council Resolution 1373 (2001), adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001; the *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, New York, 15 November 2000, 2225 U.N.T.S. I-39574 (UN Convention against Transnational Organized Crime); and the *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, New York, 9 December 1999, 2178 U.N.T.S. 1-38349 (Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism). Under the terms of the

## Arguments du demandeur

[122] Le demandeur soutient que la divulgation des renseignements en cause dans la présente affaire sera préjudiciable à la sécurité nationale et/ou aux relations internationales du Canada, et cela à plusieurs titres, comme cela est indiqué dans les affidavits confidentiels qu'il a produits et qui figurent maintenant dans le dossier public. Au cours des débats, le demandeur a évoqué en particulier les affidavits produits par les représentants de la GRC, l'ASFC, le SCRS et le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI).

[123] Le demandeur relève en particulier que l'affidavit du représentant du MAECI, Alan Kessel, traite directement du préjudice possible qui serait causé aux relations internationales au cas où des renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables seraient divulgués. L'affidavit confirme que la confidentialité est essentielle pour la collecte et l'échange de renseignements entre États, en soulignant l'importance de la règle des tiers. L'affidavit précise que la règle est une convention et une pratique internationales d'après laquelle, sauf entente contraire explicite, tout renseignement communiqué par un État à un autre ou par une agence d'un État à une autre est donné et obtenu à titre confidentiel. S'agissant de ce dernier point, le demandeur a aussi mis en relief l'importance du principe du droit de regard de la source des renseignements pour la bonne application de la règle des tiers.

[124] L'affidavit relevait aussi que le Canada est partie à plusieurs traités et qu'il est lié par diverses résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies portant sur l'échange de renseignements dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, notamment les instruments suivants : la Résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies (2001), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4385<sup>e</sup> séance, le 28 septembre 2001; la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnational organisée*, New York, 15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. I-39574 (la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnational organisée*); et la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, New York, 9 décembre 1999, 2178 R.T.N.U. I-38349 (la Convention



latter two, Mr. Kessell asserts that Canada must maintain confidentiality of information that is shared unless there is an agreement to the contrary.

[125] With respect to Inspector Parson's affidavit, the applicant submits that it focussed in particular on the overlap between questions of national security and international relations. The affidavit highlights the changing nature of the threats to Canada's security in this regard, and the fact that threats posed by terrorism do not recognize national boundaries. As such, these threats call for a co-ordinated co-operative international response, which in turn requires the sharing of information.

[126] Reference is also made to the third party rule in the context of the work of the RCMP, particularly in light of the reliance that the RCMP places on its relationships with other agencies in Canada and abroad with respect to information and intelligence sharing relating to criminal activity in Canada. The applicant asserts that the continuation of these relationships is imperative to the work of the RCMP, and it is understood in the context of these relationships that the information shared will not be used without the consent of the agency providing it.

[127] The applicant further notes that often an explicit caveat is included with the information shared by such agencies, and although it may not be against the law to breach such a caveat, such an act would represent a significant breach of trust between the receiving and lending agencies. Again it is noted that such a breach could have significant consequences, potentially leading to a refusal to share further information. Even when the documents do not contain such a caveat, the applicant asserts that in the context of the work of the RCMP, such a caveat is always implied. Reference was further made to the fact that Canada is a net importer of security information. A supplementary affidavit by Inspector Parsons characterized this concept in terms of a ratio of 75 to 1, with respect to information received by the RCMP versus that provided by the RCMP to its partners.

pour la répression du financement du terrorisme). Aux termes des deux dernières conventions, M. Kessell soutient que le Canada doit préserver la confidentialité des renseignements qui sont échangés, sauf s'il existe une entente contraire.

[125] S'agissant de l'affidavit de l'inspecteur Parsons, le demandeur soutient qu'il concernait plus précisément le chevauchement des questions de sécurité nationale et de relations internationales. L'affidavit met en relief le caractère fluctuant des menaces pour la sécurité du Canada à ce chapitre, et le fait que les menaces posées par le terrorisme font fi des frontières nationales. Ces menaces appellent donc une réponse internationale coordonnée et commune, laquelle à son tour requiert l'échange de renseignements.

[126] Il est aussi fait référence à la règle des tiers dans le contexte du travail de la GRC, surtout parce que la GRC compte sur ses relations avec d'autres agences, au Canada et à l'étranger, dans l'échange de renseignements se rapportant aux activités criminelles menées au Canada. Le demandeur soutient que le maintien de telles relations est impératif pour le travail de la GRC, et, dans le contexte de ces relations, il est entendu que les renseignements échangés ne pourront pas être utilisés sans le consentement de l'organisme qui les a communiqués.

[127] Le demandeur relève aussi qu'une réserve explicite assortit souvent les renseignements échangés par les organismes de ce genre, et, même s'il n'est sans doute pas contraire au droit d'écarter une réserve de ce genre, cela constituerait un réel abus de confiance entre l'organisme bénéficiaire et l'organisme source. Là encore, il est signalé qu'un tel manquement pourrait avoir d'importantes conséquences, pouvant aller jusqu'au refus d'échanger d'autres renseignements. Même en l'absence d'une telle réserve dans les documents, le demandeur dit que, s'agissant du travail de la GRC, elle est toujours implicite. Il a aussi évoqué le fait que le Canada importe nettement plus de renseignements en matière de sécurité. L'affidavit supplémentaire de l'inspecteur Parsons explicitait cette idée en précisant que la GRC recevait 75 fois plus de renseignements de ses partenaires qu'elle ne leur en communiquait.

[128] Regarding the information held by the CBSA, the applicant similarly highlighted that the CBSA works with other domestic and foreign agencies, and that the disclosure of information provided by these groups could equally risk damaging those relationships. The applicant asserts that the sharing of criminal intelligence and information between CBSA and the other domestic foreign government agencies is crucial to its past, ongoing and future investigations. These arrangements require a high degree of secrecy and are based on a high level of trust. As was highlighted during oral argument however, to the extent that the CBSA has dealings with Canadian agencies, the disclosure of information could not affect international relations, save for the cases in which the original source of the information was a foreign one.

[129] Other types of harm were also identified in the CBSA affidavit including the harm that could be sustained if its investigative methods or techniques were disclosed. In order to be effective, the applicant asserts that certain methods of operation used by the CBSA to collect criminal intelligence and investigate crime require secrecy. Similarly, the disclosure of names of individuals under investigation could cause the subjects of the investigation to change their behaviour to evade further detection. In addition, the disclosure of details of what is known and not known in an investigation could provide the subjects and other persons associated with them with information that could enable them to assess the depth and sophistication of the resources of the CBSA and other agencies. The applicant also asserts that the disclosure of the identities of those involved in ongoing investigations, whether as informants or potential witnesses, before such an investigation is completed and before the cases are brought to court, would cause alarm to such individuals and make them less likely to assist further or in future investigations. It could also place them at risk of harm. Disclosure of the identities of the investigators could also jeopardize their safety and limit their effectiveness. During oral argument the applicant did recognize however that there is a distinction to be drawn between information which may appear in the materials which relates to other investigations, as opposed to investigations involving the respondent.

[128] S'agissant des renseignements détenus par l'ASFC, le demandeur souligne également que l'ASFC collabore avec d'autres organismes nationaux et étrangers et que la divulgation de renseignements communiqués par ces organismes risquait, elle aussi, de nuire à telles relations. Le demandeur soutient que l'échange de renseignements en matière criminelle entre l'ASFC et les autres organismes gouvernementaux aux étrangers est crucial pour ses enquêtes passées, actuelles et futures. Ces arrangements exigent un niveau élevé de confidentialité et sont fondés sur un niveau élevé de confiance. Comme on l'a souligné cependant durant les débats, dans la mesure où l'ASFC traite avec des organismes canadiens, la divulgation de renseignements ne pourrait pas nuire aux relations internationales, sauf les cas où la source originale des renseignements est un organisme étranger.

[129] D'autres formes de préjudice étaient aussi cernées dans l'affidavit de l'ASFC, notamment le préjudice qui pourrait être subi si les méthodes ou techniques d'enquête de l'ASFC étaient divulguées. Le demandeur affirme que, pour être efficaces, certains modes opératoires employés par l'ASFC pour recueillir des renseignements de nature criminelle et enquêter sur les activités criminelles exigent la confidentialité. De même, la divulgation de l'identité des personnes visées par l'enquête pourrait les conduire à modifier leur comportement pour passer inaperçues. En outre, la divulgation de détails sur ce qui est connu ou ce qui ne l'est pas dans l'enquête pourrait donner aux personnes visées et aux autres personnes avec lesquelles elles ont des rapports des renseignements qui pourraient leur permettre d'apprécier l'ampleur et le niveau de perfectionnement des ressources de l'ASFC et d'autres organismes. Le demandeur dit aussi que la divulgation de l'identité des personnes mêlées aux enquêtes en cours, qu'il s'agisse d'indicateurs ou d'éventuels témoins, avant qu'une enquête de ce genre soit achevée et avant que les tribunaux ne soient saisis de l'affaire, alarmerait ces personnes et les rendrait moins empressées à apporter leur aide dans l'enquête en cours ou dans des enquêtes futures. Une telle divulgation pourrait aussi les mettre en danger. La divulgation de l'identité des enquêteurs pourrait aussi compromettre leur sécurité et limiter leur efficacité. Au cours des débats, le demandeur a bien reconnu cependant qu'il

faut faire la distinction entre les renseignements pouvant figurer dans les documents et se rapportant à d'autres enquêtes et les renseignements se rapportant aux enquêtes visant le défendeur.

[130] With respect to the information collected by CSIS, the applicant highlighted that the affidavit distinguishes the nature of security intelligence gathering from law enforcement investigation, noting that in the case of the former, there is usually no completed offence, investigations are long-range, and the age of the information does not, in itself, therefore determine whether its disclosure would be injurious to national security. Rather, it is the nature of the information, the methods by which it was obtained and the facts of disclosure that may affect national security interests.

[131] The applicant described secrecy as being an integral component of the work of CSIS, in addition to its co-operative relationships with government departments and law enforcement agencies within Canada and abroad. The affidavit evidence provided by CSIS further clarified that though disclosure may occur within these relationships, no disclosure is routine. In many cases information is not collected openly and cannot be subsequently disclosed.

[132] For reasons similar to those already mentioned, the applicant asserts that CSIS has the following general concerns in relation to national security which are engaged by the potential release of information collected during the course of its investigations in that it may:

- (a) identify or tend to identify Service employees or internal procedures and administrative methodology of the Service, such as names and file numbers;
- (b) identify or tend to identify investigative techniques and methods of operation utilized by the Service;
- (c) identify or tend to identify Service interest in individuals, groups or issues, including the existence or absence of past or present files or investigations, the

[130] S'agissant des renseignements recueillis par le SCRS, le demandeur a souligné que l'affidavit fait la distinction entre la collecte de renseignements de sécurité et l'enquête policière, faisant observer que, dans le premier cas, l'infraction n'est en général pas constituée, les enquêtes sont de longue durée et l'ancienneté des renseignements ne permet donc pas de dire si leur divulgation serait préjudiciable à la sécurité nationale. C'est plutôt la nature des renseignements, la méthode par laquelle ils sont obtenus et le contexte de la divulgation qui peuvent nuire à la sécurité nationale.

[131] Selon le demandeur, la confidentialité fait partie intégrante du travail du SCRS, outre les rapports que le SCRS entretient avec les ministères gouvernementaux et organismes d'application de la loi, au Canada et à l'étranger. La preuve par affidavit produite par le SCRS précisait aussi que, bien que la divulgation puisse avoir lieu dans le cadre de tels rapports, aucune divulgation ne va de soi. Dans de nombreux cas, les renseignements ne sont pas recueillis ouvertement et ne peuvent pas être ultérieurement divulgués.

[132] Pour des raisons semblables à celles qui ont déjà été invoquées, le demandeur dit que, s'agissant de la sécurité nationale, le SCRS éprouve en général les réserves suivantes à l'idée de l'éventuelle communication de renseignements recueillis au cours de ses enquêtes, et ce parce que cette divulgation peut :

- a) identifier ou tendre à identifier des employés du Service, ou des procédures internes et des méthodes administratives du Service, par exemple des noms et des numéros de dossiers;
- b) révéler ou tendre à révéler les techniques d'enquête et des modes opératoires employés par le Service;
- c) révéler ou tendre à révéler le fait que le Service s'intéresse à des personnes, à des groupes ou à des enjeux, notamment à l'existence ou à l'absence de

intensity of investigations, or the degree or lack of success of investigations;

(d) identify or tend to identify human sources of information for the Service or the content of information provided by a human source;

(e) identify or tend to identify relationships that the Service maintains with foreign security and intelligence agencies and would disclose information received in confidence from such sources; and

(f) identify or tend to identify information concerning the telecommunication system utilized by the Service.

[133] This is a useful classification scheme with respect to the grounds advanced by the Attorney General to justify non-disclosure for all of the redacted material including that from other agencies and I have relied upon it generally in assessing the information.

[134] The respondent, during oral argument, clarified for the Court that he is not seeking information relating to items a, b or f with respect to CSIS or any other agency. With respect to items c and d, the respondent stated that he was only interested in such information to the extent that it involved people who were going to be witnesses at the criminal trial, as it would certainly go to their credibility. With respect to item e, the respondent indicated that this item was very much still at issue as he felt that the third party rule had not been properly claimed by the applicant.

#### The “Mosaic Effect”

[135] The applicant asserts that in weighing these concerns the ability of an informed reader to correlate information must be taken into account. Known as the mosaic effect, this principle stipulates that each piece of information should not be considered in isolation, as seemingly unrelated pieces of information, which may not be particularly sensitive by themselves, could be

dossiers ou enquêtes passés ou présents, les enquêtes poussées, ou le degré de succès ou l’absence de succès obtenu dans les enquêtes;

d) identifier ou tendre à identifier des sources humaines de renseignements pour le Service, ou le contenu de renseignements fournis par une source humaine;

e) révéler ou tendre à révéler les relations que le Service entretient avec des agences étrangères de renseignement et aurait pour effet de révéler des renseignements reçus à titre confidentiel de telles sources; et

f) révéler ou tendre à révéler des renseignements concernant le système de télécommunications utilisé par le Service.

[133] C’est là un mode de classification utile en ce qui concerne les moyens avancés par le procureur général pour justifier la non-divulcation de la totalité des documents expurgés, y compris ceux d’autres organismes, et je me suis fondé en général sur cette classification pour évaluer les renseignements en question.

[134] Au cours des débats, le défendeur a précisé à la Cour qu’il ne souhaitait pas obtenir des renseignements se rapportant aux points a, b ou f qui concernent le SCRS ou tout autre organisme. S’agissant des points c et d, le défendeur a dit qu’il ne souhaitait obtenir ces renseignements que dans la mesure où ils concernaient des personnes qui allaient témoigner au procès pénal, car ils porteraient certainement sur leur crédibilité. S’agissant du point e), le défendeur a dit que ce point était encore largement mis en question car il avait le sentiment que le demandeur n’avait pas correctement invoqué la règles des tiers.

#### L’« effet de mosaïque »

[135] Le demandeur soutient que, pour l’appréciation de telles réserves, il faut tenir compte de la capacité d’un observateur bien informé de faire la synthèse des renseignements. Appelé « effet de mosaïque », ce principe dit qu’un renseignement ne doit pas être considéré isolément, car des renseignements apparemment sans rapport entre eux, qui en eux-mêmes

used to develop a more comprehensive picture when assessed as a group. The applicant recognized in oral argument however that there is some level of difficulty in applying this in practice.

[136] The mosaic effect was aptly described by the Federal Court in *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229 (T.D.), at pages 242-243; affd (1992), 88 D.L.R. (4th) 575 (F.C.A.) (*Henrie*) wherein the Court recognized:

It is of some importance to realize than an “informed reader”, that is, a person who is both knowledgeable regarding security matters and is a member of or associated with a group which constitutes a threat or a potential threat to the security of Canada, will be quite familiar with the minute details of its organization and of the ramifications of its operations regarding which our security service might well be relatively uninformed. As a result, such an informed reader may at times, by fitting a piece of apparently innocuous information into the general picture which he has before him, be in a position to arrive at some damaging deductions regarding the investigation of a particular threat or of many other threats to national security. [Emphasis mine.]

That being said, though it is important to keep this underlying principle in mind when assessing whether or not information could be injurious if disclosed, in light of the difficulty of placing oneself in the shoes of such an “informed reader,” by itself the mosaic effect will usually not provide sufficient reason to prevent the disclosure of what would otherwise appear to be an innocuous piece of information. Something further must be asserted as to why that particular piece of information should not be disclosed.

[137] National security and the maintenance of international relations are clearly legitimate interests of the state. As was highlighted by the Supreme Court in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 744, the state has a “considerable interest in effectively conducting national security and criminal intelligence investigations and in protecting police sources.” Similarly, as was noted in *Ruby*, at paragraph 46, the

ne sont peut-être pas particulièrement sensibles, pourraient, pris collectivement, servir à peindre un tableau plus précis. Le demandeur a reconnu dans ses arguments cependant qu’il est assez difficile de mettre ce principe en pratique.

[136] L’effet de mosaïque a été exposé judicieusement par la Cour fédérale dans la décision *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 242 et 243; confirmé par [1992] A.C.F. n° 100 (C.A.) (QL) (la décision *Henrie*), où la Cour s’est exprimée en ces termes :

Il importe de se rendre compte qu’un [TRADUCTION] « observateur bien informé », c’est-à-dire une personne qui s’y connaît en matière de sécurité et qui est membre d’un groupe constituant une menace, présente ou éventuelle, envers la sécurité du Canada, ou une personne associée à un tel groupe, connaîtra les rouages de celui-ci dans leurs moindres détails ainsi que les ramifications de ses opérations dont notre service de sécurité pourrait être relativement peu informé. En conséquence de quoi l’observateur bien informé pourra parfois, en interprétant un renseignement apparemment anodin en fonction des données qu’il possède déjà, être en mesure d’en arriver à des deductions préjudiciables à l’enquête visant une menace particulière ou plusieurs autres menaces envers la sécurité nationale. [Non souligné dans l’original.]

Cela dit, même s’il importe de garder à l’esprit ce principe fondamental pour savoir si des renseignements peuvent être préjudiciables en cas de divulgation, ou non, l’effet de mosaïque ne constitue pas en général, par lui-même, et cela parce qu’il est difficile de se mettre à la place d’un tel « observateur bien informé », une raison suffisante d’empêcher la divulgation de ce qui semblerait par ailleurs constituer un renseignement anodin. Il faut aussi dire pourquoi ce renseignement particulier ne doit pas être divulgué.

[137] La sécurité nationale et la préservation des relations internationales constituent manifestement des intérêts légitimes de l’État. Comme l’a souligné la Cour suprême dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 744, l’État a « grandement intérêt à mener efficacement les enquêtes en matière de sécurité nationale et de criminalité et à protéger les sources de renseignements de la police ». De même, comme l’a dit

states' interest in national security and in maintaining foreign confidences is "significant and legitimate".

#### The "Third Party Rule"

[138] The applicant argues that confidentiality is fundamental to the collecting and sharing of information between foreign states and agencies and that it is in the context of maintaining foreign confidences that the "third party rule" comes into play. Should this rule be violated, the applicant argues that injury could result to Canada's international relations and national security. As was recently stated by the Supreme Court in *Charkaoui*, at paragraph 68 "Canada is a net importer of security information. This information is essential to the security and defence of Canada, and disclosure would adversely affect its flow and quality".

[139] Generally speaking, the third party rule dictates that a Canadian agency in receipt of security intelligence from a foreign government or agency, must obtain their consent prior to disclosing any of the information: *Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669 (T.D.), at pages 676-678 (*Ahani*). As was similarly noted by the Federal Court in *Harkat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 278 F.T.R. 150, at paragraph 63, citing *Harkat (Re)* (2005), 261 (F.T.R. 52 (F.C.)), at paragraph 89, one type of information that the state has a legitimate interest in keeping confidential includes "[s]ecrets obtained from foreign countries or foreign intelligence agencies where unauthorized disclosure would cause other countries or agencies to decline to entrust their own secret information to an insecure or untrustworthy recipient."

[140] Most recently the third party rule was described in *Ottawa Citizen Group Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 1552, at paragraph 25 (*Ottawa Citizen*) as concerning "the exchange of information among security intelligence services and other related

la Cour suprême dans l'arrêt *Ruby*, au paragraphe 46, le droit de l'État de veiller à la sécurité nationale et de protéger les renseignements de sources étrangères obtenus à titre confidentiel est « important et légitime ».

#### La « règles des tiers »

[138] Le demandeur soutient que la confidentialité est essentielle à la collecte et l'échange de renseignements avec les États et organismes étrangers et que c'est dans le contexte de la préservation du caractère confidentiel des renseignements obtenus de sources étrangères que la « règle des tiers » entre en jeu. Si cette règle est transgressée, d'affirmer le demandeur, un préjudice pourrait en résulter pour les relations internationales et la sécurité nationale du Canada. Comme le disait récemment la Cour suprême dans l'arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 68, « [l]e Canada est un importateur net de renseignements sur la sécurité. Or, ces derniers sont essentiels pour la sécurité et la défense du Canada, et leur divulgation nuirait à la circulation et à la qualité de ces renseignements ».

[139] De manière générale, la règle des tiers dispose que l'organisme canadien qui reçoit des renseignements de sécurité d'un gouvernement ou organisme étranger doit obtenir le consentement de celui-ci avant de les divulguer : *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 676 à 678 (la décision *Ahani*). Dans le même sens, la Cour fédérale a dit dans la décision *Harkat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1740, au paragraphe 63, citant la décision *Harkat (Re)*, 2005 CF 393, au paragraphe 89, qu'un type de renseignements dont l'État a le droit légitime de préserver la confidentialité concerne « [l]es secrets transmis par des pays étrangers ou des services de renseignement étrangers, lorsque la divulgation non autorisée de ces renseignements porterait ces pays ou ces services à ne plus confier de secrets à un destinataire qui n'est pas digne de confiance ou qui n'est pas à même d'en assurer la confidentialité ».

[140] Tout récemment, la règle des tiers a été qualifiée dans la décision *Ottawa Citizen Group Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 1552, au paragraphe 25 (la décision *Ottawa Citizen*) de règle concernant « l'échange de renseignements entre des

agencies. Put simply, the receiving agency is neither to attribute the source of the information or disclose its contents without the permission of the originating agency” (emphasis mine).

[141] These cases demonstrate that the third party rule is meant to apply to the exchange of information between foreign states and agencies. As noted by the Court in *Ottawa Citizen*, the rule protects both the contents of the information exchanged and its source. That being said, this principle clearly does not apply to protecting potential sources where no information has been exchanged, as this is outside the scope of its purpose. If for example the Attorney General wishes to keep from disclosing the existence of a relationship, other grounds must be asserted.

[142] In addition, as asserted by the applicant, the third party rule is premised on the originator control principle, which is why the consent of the originating agency or state must be sought before any information exchanged is released. The importance of this principle has in fact been recognized by NATO in setting out the Security System for the North Atlantic Treaty Organization. Brussels: NATO Archives, December 1, 1949, DC 2/1: 4 wherein it is stated:

The parties to the North Atlantic Treaty . . . will make every effort to ensure that they will maintain the security classifications established by any party with respect to the information of that party’s origin; will safeguard accordingly such information; . . . and will not disclose such information to another nation without the consent of the originator.

[143] There are other international conventions to which Canada is signatory that similarly recognize the need to seek the consent of an originating state with respect to using shared confidential information. For example, article 12, paragraph 1, and article 12, paragraph 3 of the Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, which entered into force on April 10, 2002, state:

services du renseignements de sécurité et d’autres organismes apparentés. En termes simples, l’organisme qui obtient des renseignements ne doit ni désigner la source des renseignements ni en communiquer le contenu sans l’autorisation de l’organisme d’origine » (non souligné dans l’original).

[141] Cette jurisprudence enseigne que la règle des tiers est censée s’appliquer à l’échange de renseignements entre États et organismes de divers pays. Comme l’a signalé la Cour dans la décision *Ottawa Citizen*, cette règle protège à la fois le contenu des renseignements échangés et leur source. Cela dit, ce principe ne s’applique manifestement pas à la protection de sources potentielles lorsqu’aucun renseignement n’a été échangé, car cela échappe à son objet. Si, par exemple, le procureur général souhaite empêcher la divulgation de l’existence d’une relation, il doit invoquer d’autres moyens.

[142] En outre, comme le soutient le demandeur, la règle des tiers est fondée sur le principe du droit de regard de la source des renseignements, et c’est la raison pour laquelle le consentement de l’organisme ou État d’origine doit être obtenu avant que des renseignements échangés ne puissent être communiqués. L’importance de ce principe a en fait été reconnue par l’OTAN lorsqu’elle a établi le Système de sécurité de l’Organisation du traité de l’Atlantique Nord, Bruxelles : Archives de l’OTAN, 1<sup>er</sup> décembre 1949. DC 2/1 : 4, où l’on peut lire ce qui suit :

[TRADUCTION] Les parties au Traité de l’Atlantique Nord . . . mettront tout en œuvre pour s’assurer qu’ils préservent les classifications de sécurité établies par une partie pour les renseignements dont cette partie est la source; elles protégeront en conséquence lesdits renseignements; . . . et elles s’abstiendront de les divulguer à une autre nation sans le consentement de leur source.

[143] D’autres conventions internationales auxquelles le Canada est partie reconnaissent aussi la nécessité d’obtenir le consentement de l’État d’origine avant que puissent être utilisés des renseignements confidentiels échangés. Ainsi, l’article 12, paragraphe 1 et l’article 12, paragraphe 3 de la Convention pour la répression du financement du terrorisme, entrée en vigueur le 10 avril 2002, dispose ainsi :

*Article 12*

1. States Parties shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal investigations or criminal or extradition proceedings in respect of the offences set forth in article 2, including assistance in obtaining evidence in their possession necessary for the proceedings

...

3. The requesting Party shall not transmit or use information or evidence furnished by the requested Party for investigations, prosecutions or proceedings other than those stated in the request without the prior consent of the requested Party. [Emphasis mine.]

[144] Similarly, article 18, paragraph 19 and article 18, paragraph 20 of the UN Convention against Transnational Organized Crime, which entered into force September 29, 2003 state in a similar context that:

*Article 18. Mutual legal assistance*

...

19. The requesting State Party shall not transmit or use information or evidence furnished by the requested State Party for investigations, prosecutions or judicial proceedings other than those stated in the request without the prior consent of the requested State Party. Nothing in this paragraph shall prevent the requesting State Party from disclosing in its proceedings information or evidence that is exculpatory to an accused person. In the latter case, the requesting State Party shall notify the requested State Party prior to the disclosure and, if so requested, consult with the requested State Party. If, in an exceptional case, advance notice is not possible, the requesting State Party shall inform the requested State Party of the disclosure without delay.

20. The requesting State Party may require that the requested State Party keep confidential the fact and substance of the request, except to the extent necessary to execute the request. If the requested State Party cannot comply with the requirement of confidentiality, it shall promptly inform the requesting State Party. [Emphasis mine.]

[145] Clearly, the purpose of the third party rule is to protect and promote the exchange of sensitive information between Canada and foreign states or

*Article 12*

1. Les États Parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible pour toute enquête ou procédure pénale ou procédure d'extradition relative aux infractions visées à l'article 2, y compris pour l'obtention des éléments de preuve en leur possession qui sont nécessaires aux fins de la procédure.

[...]

3. La Partie requérante ne communique ni n'utilise les informations ou les éléments de preuve fournis par la Partie requise pour des enquêtes, des poursuites pénales ou des procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de la Partie requise. [Non souligné dans l'original.]

[144] De même, l'article 18, paragraphe 19 et l'article 18, paragraphe 20 de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, entrée en vigueur le 29 septembre 2003, dispose, dans un contexte semblable, que :

*Article 18. Entraide judiciaire*

[...]

19. L'État Partie requérant ne communique ni n'utilise les informations ou les éléments de preuve fournis par l'État Partie requis pour des enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de l'État Partie requis. Rien dans le présent paragraphe n'empêche l'État Partie requérant de révéler, lors de la procédure, des informations ou des éléments de preuve à décharge. Dans ce dernier cas, l'État Partie requérant avise l'État Partie requis avant la révélation et, s'il lui en est fait la demande, consulte l'État Partie requis. Si, dans un cas exceptionnel, une notification préalable n'est pas possible, l'État Partie requérant informe sans retard l'État Partie requis de la révélation.

20. L'État Partie requérant peut exiger que l'État Partie requis garde le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour l'exécuter. Si l'État Partie requis ne peut satisfaire à cette exigence, il en informe sans délai l'État Partie requérant. [Non souligné dans l'original.]

[145] L'objet de la règle des tiers est manifestement de protéger et d'encourager l'échange de renseignements sensibles entre le Canada et les États ou



agencies, protecting both the source and content of the information exchanged to achieve that end, the only exception being that Canada is at liberty to release the information and/or acknowledge its source if the consent of the original provider is obtained.

[146] In applying this concept to a particular piece of evidence however, the Court must be wary that this concept is not all encompassing. First, there is the question of whether or not Canada has attempted to obtain consent to have the information released. I would agree with the respondent that it is not open to the Attorney General to merely claim that information cannot be disclosed pursuant to the third party rule, if a request for disclosure in some form has not in fact been made to the original foreign source.

[147] Second, as noted by the Court in *Ottawa Citizen*, where a Canadian agency is aware of information prior to having received it from one or more foreign agencies, “the third party rule has no bearing”. In such a case the information should be released unless another valid security interest has been raised: *Ottawa Citizen*, above, at paragraph 66. By way of comparison, it can similarly be argued that where information is found to be publicly available before or after it is received from a foreign source, the third party rule equally has no bearing so long as it is the public source that is referenced.

[148] Third, as previously highlighted, the third party rule does not operate to protect the mere existence of a relationship between Canada and a foreign state or agency, absent the exchange of information in a given case.

[149] It seemed to me in reading the materials before the Court in the present case, that in some instances, the rule had been utilized beyond its proper scope by the redaction of any reference to a foreign agency even where it was apparent from the context which country and agency was involved and where there was no

organismes étrangers, en protégeant pour cela à la fois la source et le contenu des renseignements échangés, l’unique exception étant que le Canada a toute latitude pour communiquer les renseignements et/ou pour faire état de leur source si le consentement de la source est obtenu.

[146] Cependant, dans l’application de cette notion à tel ou tel élément de preuve, la Cour doit être consciente que cette notion n’englobe pas toutes les situations. D’abord, il faut se demander si le Canada a ou non tenté d’obtenir un consentement à la communication des renseignements. Je suis enclin à dire, comme le défendeur, qu’il n’est pas loisible au procureur général de prétendre tout bonnement que des renseignements ne peuvent pas être divulgués en application de la règle des tiers, si une demande de divulgation, sous une forme ou sous une autre, n’a pas été en fait présentée à la source étrangère.

[147] Deuxièmement, comme l’a signalé la Cour dans la décision *Ottawa Citizen*, lorsque l’organisme canadien a connaissance de renseignements avant de les avoir reçus d’un ou de plusieurs organismes étrangers, « la règle des tiers n’a aucune pertinence ». Dans ce cas, les renseignements doivent être communiqués, sauf si un autre intérêt légitime sur le plan de la sécurité a été invoqué : décision *Ottawa Citizen*, précité, au paragraphe 66. À titre de comparaison, on pourrait pareillement prétendre que, lorsque des renseignements sont de notoriété publique avant ou après leur réception d’une source étrangère, la règle des tiers n’a là non plus aucune pertinence dans la mesure où c’est la source publique qui est mentionnée.

[148] Troisièmement, comme je l’ai souligné plus haut, la règle des tiers n’a pas pour effet de protéger la simple existence d’une relation entre le Canada et l’État ou organisme étranger, en l’absence d’un échange de renseignements dans un cas donné.

[149] À la lecture des documents dont la Cour est saisie dans la présente affaire, il m’est apparu que, dans certains cas, on avait appliqué la règle au-delà de sa véritable portée en supprimant toute mention d’un organisme étranger, alors même que le contexte laissait clairement apparaître de quel pays ou organisme il

exchange of information which needed to be protected. This was apparent, for example, with respect to peripheral contacts with a foreign intelligence agency which insists that no mention is to be made of its involvement in the case, however marginal. Moreover, the notion of what constitutes a third party seems to have been confused on occasion with those holding the black pen extending it to information obtained from other Canadian agencies as opposed to their foreign counterparts or simply to mentions of the Canadian agency. This applies in particular to the involvement of CSIS.

[150] CSIS has acknowledged an investigative interest in the respondent up to his arrest on March 29, 2004, assistance and involvement with surveillance of his movements and their presence on the date of the RCMP search of his home. But those holding the black pens seem to have assumed that each reference to CSIS must be redacted from the documents even where there is no apparent risk of disclosure of sensitive information such as operational methods or investigative techniques or the identity of their employees. I acknowledge that there can be instances in which an informed reader will connect the dots to obtain such information but that does not apply in every case.

[151] There are multiple appearances in the materials, for example, of a table listing indices which had been periodically checked for information (documents 1009-1017, 1264, 1279) such as the Canadian Police Information Centre (CPIC). This table includes the law enforcement and intelligence sources that one would expect to see checked for information concerning a possible security threat to Canada. One would expect CSIS to be included and surprised if they were not. References to “CSIS” are the only third party rule claims on these pages. The witnesses could not satisfactorily explain to me how disclosure of that fact, obvious from the context, could cause injury to national security.

[152] The question of what efforts have been made to obtain consent to disclosure from foreign agencies where the third party principle was being invoked was

s’agissait et qu’aucun échange de renseignements ne justifiait la protection. C’était le cas par exemple pour les contacts périphériques avec un organisme de renseignement étranger qui insiste pour qu’il ne soit fait aucune mention de son rôle, fût-il marginal, dans le dossier. Par ailleurs, la notion de tiers semble avoir été embrouillée parfois, les censeurs l’étendant aux renseignements obtenus d’autres organismes canadiens par opposition à leurs homologues étrangers, ou simplement aux mentions de l’organisme canadien. Ce constat s’applique en particulier au rôle du SCRS.

[150] Le SCRS a reconnu s’être intéressé au défendeur jusqu’à son arrestation le 29 mars 2004, être intervenu dans la surveillance de ses allées et venues et avoir été présent lorsque la GRC a perquisitionné chez lui. Mais les censeurs semblent avoir postulé que chaque mention du SCRS devait être supprimée des documents alors même qu’il n’existait aucun risque évident de divulgation de renseignements sensibles, par exemple les modes opératoires ou techniques d’enquête ou encore l’identité des employés du SCRS. Je reconnais qu’il peut y avoir des cas où un observateur bien informé saura faire les rapprochements pour obtenir de tels renseignements, mais cela n’est pas toujours vrai.

[151] Ainsi, on trouve à de nombreux endroits dans les documents une table énumérant les indices qui avaient été sollicités périodiquement comme sources de renseignements (les documents 1009 à 1017, 1264, 1279), par exemple le Centre d’information de la police canadienne (CIPC). Cette table indique les organismes de renseignement ou les corps policiers dont on imaginerait qu’ils seront sollicités à cette fin concernant une possible menace pour la sécurité au Canada. On imaginerait que le SCRS y figurerait et l’on serait surpris qu’il n’y figure pas. Sur ces pages, les mentions du « SCRS » sont les seules à propos desquelles est alléguée la règle des tiers. Les témoins n’ont pas pu m’expliquer d’une manière satisfaisante en quoi la divulgation de ce fait, évident d’après le contexte, pourrait causer un préjudice à la sécurité nationale.

[152] La question de savoir quelles démarches ont été effectuées pour obtenir le consentement d’organismes étrangers à la divulgation lorsque la règle des tiers était

an issue of particular concern to me as I heard the *ex parte* and *in camera* evidence of witnesses from each of the concerned agencies. I pressed them repeatedly to describe the efforts and the responses received. I am satisfied from the evidence of the witnesses that good faith efforts were made and continue to be made to obtain such consent. It is my understanding that responses had been received from most agencies prior to the completion of the hearings confirming the positions earlier conveyed through the caveats attached to their information.

[153] Correspondence from a U.K. intelligence agency was filed with the Court. The correspondence referred to the information provided to their Canadian counterparts and explained in terms which I found reasonable why consent could not be given to its disclosure. This pertained to the continuing severe security threat to that country and to ongoing investigations. In another instance, a U.S. agency agreed during the hearing to the disclosure of a significant document that had been previously subject to a restrictive caveat.

[154] Accordingly, I am not prepared to find that the Attorney General has failed in his obligation to seek consent to the disclosure of relevant information that is subject to the third party rule. I note, however, that it remains open to the Attorney General at any time to exercise the discretion afforded him by section 38.03 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43] to disclose information which is subject to the prohibition under subsection 38.02(1).

#### Other Evidentiary Considerations

[155] The importance of protecting international relations and its link with national security has been well recognized. For example, in *Ribic*, above at paragraph 27 the Federal Court of Appeal referred to “the fact that prejudice to international relations may be of such a nature and magnitude as to compromise national security or defence.” One can also clearly imagine how these concepts could be intertwined in the context of the

invoquée a présenté pour moi un intérêt particulier alors que j’ai entendu, *ex parte* et à huis clos, les dépositions de témoins de chacun des organismes concernés. Je les ai pressés à maintes reprises d’exposer les moyens pris et les réponses obtenues. Je conclus, eu égard aux dépositions des témoins, que des efforts de bonne foi ont été faits et continuent d’être faits pour obtenir tel consentement. Je crois comprendre que des réponses avaient été reçues de la plupart des organismes, avant l’achèvement des audiences, qui confirmaient les positions communiquées auparavant par les réserves annexées à leurs renseignements.

[153] La correspondance reçue d’un organisme de renseignement du Royaume-Uni a été déposée auprès de la Cour. Elle se référait aux renseignements communiqués à ses homologues canadiens et expliquait, en des termes que j’ai trouvés raisonnables, les raisons pour lesquelles le consentement à leur divulgation ne pouvait pas être donné. Les raisons données étaient les graves et persistantes menaces pour la sécurité de ce pays, et certaines enquêtes en cours. Dans un autre cas, un organisme de renseignement des États-Unis avait consenti durant l’audience à la divulgation d’un document important qui avait été auparavant assorti d’une réserve.

[154] Je ne suis donc pas disposé à dire que le procureur général a manqué à son obligation d’obtenir le consentement à la divulgation des renseignements qui sont sujets à la règle des tiers. Je relève cependant qu’il reste loisible au procureur général, à tout moment, d’exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l’article 38.03 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43] et d’autoriser la divulgation de renseignements qui sont visés par l’interdiction du paragraphe 38.02(1).

#### Autres considérations concernant la preuve

[155] L’importance de protéger les relations internationales et leur lien avec la sécurité nationale est bien reconnue. Ainsi, au paragraphe 27 de l’arrêt *Ribic*, précité, la Cour d’appel fédérale évoquait « le fait que le préjudice pour les relations internationales peut présenter un caractère et une ampleur de nature à mettre en péril la sécurité nationale ou la défense nationale ». On peut aussi imaginer sans peine la manière dont ces

same documentary material.

[156] There is also ample support for the position that the disclosure of information such as the identity of targets of investigations, the identity of sources, the identification of means and methods, the identification of those involved, and in some cases whether or not an investigation is being carried out, can all reasonably lead to the conclusion that an injury to national security could result if such information was disclosed: *Kempo*, above at paragraph 88-91; see also: *Gold v. R.*, [1986] 2 F.C. 129 (C.A.), at page 139 (*Gold*) and *Henrie*, at paragraphs 29-31. Recognizing the force of this position, the respondent has made it clear that he is not interested in the disclosure of this type of information.

[157] I must also ensure that there is a sound evidentiary basis to every claim, though a considerable amount of deference is owed to the opinion of the Attorney General with respect to the nature of the injury that would result from disclosure in light of the Attorney General's protective role *vis-à-vis* the security and safety of the public, and though I must accept his assessment of the injury where it is reasonable: *Ribic*, above, at paragraphs 18-19.

[158] In addition, as was noted by the Supreme Court of Canada in *Ruby*, at paragraph 27: “[i]n all cases where a party is before the court on an *ex parte* basis, the party is under a duty of utmost good faith in the representations that it makes to the court. The evidence presented must be complete and thorough and no relevant information adverse to the interest of that party may be withheld”. As was further noted in *Charkaoui (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 299 (F.C.A.), at paragraph 153 “[t]he principle of full and frank disclosure in *ex parte* proceedings is a fundamental principle of justice”, see also: *Khawaja*, above at paragraph 22. The Attorney General is therefore under an obligation to ensure that the information presented to the Court is complete, and that due diligence has been met with respect to ensuring that the privileges are properly claimed.

[159] Counsel for the applicant devoted a considerable amount of time with the witnesses during

notions pourraient s’entremêler lorsqu’elles sont présentes dans les mêmes documents.

[156] Il y a tout lieu de croire aussi que la divulgation de renseignements concernant par exemple l’identité des cibles des enquêtes, l’identité des sources, l’indication de moyens et méthodes, l’indication des personnes concernées et, dans certains cas, le point de savoir si une enquête est ou non en cours, peut fort bien justifier la conclusion qu’un préjudice à la sécurité nationale risque de résulter de la divulgation de tels renseignements : décision *Kempo*, précitée, aux paragraphes 88 à 91; voir aussi l’arrêt *Gold c. R.*, [1986] 2 C.F. 129 (C.A.), à la page 139 (l’arrêt *Gold*) et la décision *Henrie*, aux paragraphes 29 à 31. Reconnaisant la force de cette position, le défendeur a précisé qu’il ne recherche pas la divulgation de ce genre de renseignements.

[157] Je dois aussi m’assurer que chaque revendication repose sur une preuve tangible, encore qu’il faille faire preuve d’une déférence considérable à l’égard de l’avis du procureur général quant à la nature du préjudice qui résulterait d’une divulgation, vu son obligation de préserver la sécurité du public, et encore que je doive accepter l’évaluation qu’il fait du préjudice si telle évaluation est raisonnable : arrêt *Ribic*, précité, aux paragraphes 18 et 19.

[158] En outre, comme l’a signalé la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Ruby*, au paragraphe 27 : « la partie qui plaide *ex parte* devant un tribunal a l’obligation de présenter ses arguments avec la bonne foi la plus absolue. Elle doit offrir une preuve complète et détaillée, et n’omettre aucune donnée pertinente qui soit défavorable à son intérêt ». Comme l’a aussi signalé la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Charkaoui (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 299 (C.A.F.), au paragraphe 153 : « [l]e principe de la divulgation complète et fidèle dans les procédures *ex parte* est un principe de justice fondamentale »; voir aussi la décision *Khawaja*, précité, au paragraphe 22. Le procureur général a donc l’obligation de s’assurer que les renseignements présentés à la Cour sont complets et que la diligence requise a été exercée pour invoquer les privilèges.

[159] L’avocat du demandeur a consacré un temps considérable avec les témoins, au cours des audiences,

the hearings reviewing the claims. In this process, some information was found to have been misidentified and classified under the wrong claim heading. With respect to six documents, no section 38 claims were found at all. Counsel responded to all of the questions raised by the Court and a witness was recalled to address inconsistencies in the documents and the affidavit evidence.

[160] Due diligence also means taking steps to ensure that the information over which a claim is asserted under section 38, is not already publicly available. In the context of this case, the question was largely whether the information at issue had been disclosed at the U.K. trial and was therefore in the public domain. At the outset of this proceeding, I had assumed that to be the case. As my understanding of the information at issue increased, it became evident that this was not going to be a significant factor. I would stress again, however, that the respondent is already in possession of the key evidence introduced against the Crevice defendants through the disclosure process.

[161] The Attorney General provided *ex parte* evidence that certain information which had been disclosed by the U.K. authorities to their Canadian counterparts had not been introduced at the London trial and indeed, had not been disclosed to the prosecution team in that case as it was not relevant to the particulars of the offences charged, notably the timeframe. It also became apparent that much if not most of the information constitutes intelligence that while shared with other countries, had been protected at source, was not admissible evidence and had not been publicly disclosed by the originator.

[162] I would also note that it was open to the respondent to provide evidence or submissions to the Court as to what had been publicly disclosed abroad had he been in possession of that information. That was not done, as counsel said during oral argument, due to a lack of resources. The Attorney General does not, of course, suffer from the same financial constraints. Nonetheless,

à l'examen des privilèges invoqués. Il a alors constaté que certains renseignements avaient été erronément désignés, et classés sous la mauvaise rubrique des privilèges invoqués. Pour six documents, aucun privilège fondée sur l'article 38 n'apparaissait. L'avocat a répondu à toutes les questions posées par la Cour, et un témoin a été rappelé à la barre pour dissiper les contradictions apparaissant dans les documents et dans la preuve par affidavit.

[160] La diligence requise signifie aussi le fait de prendre des mesures pour s'assurer que les renseignements à l'égard desquels un privilège est invoqué en vertu de l'article 38 ne sont pas déjà de notoriété publique. En l'espèce, il s'agissait principalement de savoir si les renseignements en cause avaient été divulgués lors du procès tenu au Royaume-Uni et étaient donc de notoriété publique. Au début de la présente instance, j'ai postulé que tel était le cas. À mesure que je me familiarisais davantage avec les renseignements en cause, il devint évident que cela n'allait pas être un facteur important. Je souligne à nouveau cependant que le défendeur est déjà en possession des preuves essentielles déposées contre les défendeurs Crevice au cours du processus de divulgation.

[161] Le procureur général a produit une preuve *ex parte* selon laquelle certains renseignements qui avaient été divulgués par les autorités britanniques à leurs homologues canadiennes n'avaient pas été déposés à Londres, et même n'avaient alors pas été communiqués aux avocats de la poursuite parce qu'ils ne touchaient pas les détails des accusations portées, notamment les délais. Il est également devenu évident qu'un bon nombre des renseignements, sinon la plupart, sont des renseignements qui, bien qu'échangés avec d'autres pays, avaient été protégés à la source, n'étaient pas des preuves recevables et n'avaient pas été publiquement divulgués par l'organisme d'origine.

[162] Je relève aussi qu'il était loisible au défendeur de présenter des preuves ou des arguments à la Cour sur ce qui avait été publiquement divulgué à l'étranger s'il avait été en possession de tels renseignements. Cela n'a pas été fait, comme l'a dit son avocat durant les débats, par manque de moyens. Le procureur général ne souffre pas évidemment des mêmes contraintes financières.

I am satisfied that the Attorney General did not seek to protect evidence that was introduced and made public in the U.K. proceedings. Evidence from that case that is material to the charges against him has been disclosed to the respondent.

### (3) Balancing of public interests

[163] As previously noted, the third step of the test consists of determining whether the public interest in disclosure outweighs the importance of the public interest in non-disclosure, and it is the party seeking disclosure that bears the burden of proving that the public interest scale is tipped in its favour: *Ribic*, above, at paragraph 21. This assessment is made on a case-by-case basis.

[164] There is clearly a public interest in maintaining the confidentiality of the information at issue, particularly in the context of national security. As was similarly found by the Court in *Kempo*, at paragraph 110:

As to the nature of the public interest sought to be protected, the redacted information relates to how CSIS, Canada's intelligence service, operates. Clearly, as I have found, such disclosure is injurious to the public interest. I adopt the words chosen by Justice MacKay in *Singh (J.B.) v. Canada (Attorney General)*, [2000] F.C.J. No. 1007, a case where the R.C.M.P. Public Complaints Commission sought disclosure of documents related to the 1997 APEC Conference. Justice MacKay, at paragraph 32, stated:

The public interest served by maintaining secrecy in the national security context is weighty. In the balancing of public interests here at play, that interest would only be outweighed in a clear and compelling case for disclosure. [Some emphais added.]

[165] The Court in *Kempo* ultimately found that the importance of disclosing the redacted information did “not outweigh the public interest in keeping that information from disclosure”: above, at paragraph 109. The Court stated further that the case for disclosure had

Néanmoins, je suis d’avis que le procureur général n’a pas cherché à protéger des preuves qui avaient été produites et rendues publiques dans l’instance engagée au Royaume-Uni. Les preuves issues de cette l’instance qui présentent de l’importance pour les accusations portées contre le défendeur ont été communiquées au défendeur.

### 3) Mise en balance des intérêts publics

[163] Comme je l’ai dit plus haut, la troisième étape du critère consiste à poser la question de savoir si les raisons d’intérêt public qui justifient la divulgation l’emportent sur les raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgation, et c’est à la partie qui demande la divulgation qu’il appartient de prouver que l’intérêt public milite en sa faveur : arrêt *Ribic*, précité, au paragraphe 21. Cette appréciation est faite au cas par cas.

[164] Il y a manifestement un intérêt public dans la préservation de la confidentialité des renseignements en cause, en particulier en matière de sécurité nationale. Comme l’a observé également la Cour dans la décision *Kempo*, au paragraphe 110 :

En ce qui concerne la nature de l’intérêt public dont on demande la protection, les renseignements supprimés ont trait à la manière dont fonctionne le SCRS, le service de renseignement canadien. Comme je l’ai constaté, il est manifeste que les divulgations de ce genre sont contraires à l’intérêt public. J’abonde, au mot près, dans le sens du juge MacKay dans *Singh (J.B.) c. Canada (Procureur général)*, [2000] ACF n° 1007; dans cette affaire, la Commission des plaintes du public contre la GRC demandait la divulgation de documents ayant trait à la conférence de l’APEC de 1997. Le juge MacKay a fait l’observation suivante au paragraphe 32 :

L’intérêt public lié au maintien du secret dans le contexte de la sécurité nationale est très important. Lors de l’évaluation des différents intérêts publics en jeu en l’espèce, seule une situation exigeant indéniablement et impérieusement la communication l’emporterait sur cet intérêt. [Certains soulignements sont ajoutés.]

[165] Au paragraphe 109 de la décision *Kempo*, précitée, la Cour a finalement conclu que les raisons qui justifiaient la divulgation des renseignements supprimés « ne l’emport[aient] pas [sur les raisons] qui justifia[ient] la non-divulgation ». La Cour a aussi

been measured “by factors such as whether the redacted information would provide evidence which would assist the plaintiff to prove a fact crucial to his claim; whether there exists alternative ways of proving the plaintiff’s case without disclosing the injurious information and how serious . . . the issue being litigated” was: *Kempo*, above, at paragraph 111. In the Court’s assessment, none of those factors favoured the disclosure of the information to the plaintiff.

[166] In the present case, the respondent acknowledged that the nature of the public interests sought to be protected in the present case are national security and international relations but argued that these interests must be juxtaposed against the corresponding rights of the accused to make full answer and defence and to have a fair trial. According to the respondent, there can be no comparison between Charter protected rights and the government’s objective of national security. As such, where a section 38 application operates in the criminal-law context, the Court must give greater weight to the constitutionally protected rights. While I agree with the respondent that his fair trial rights are an important factor, I do not accept that they “trump” national security or international relations in every case particularly where, as here, it is not at all clear that there would be any infringement of the right to make full answer and defence by non-disclosure of this information.

[167] Beyond noting that whether the evidence in question will “probably establish a fact crucial to the defence” is but one factor to be considered, little further argument was offered by the respondent to explain how the information at issue would assist him with presenting a defence at trial. Is it of note that it was open to the respondent to seek the leave of the Court to present *ex parte* evidence in his own right to address this issue, however he chose not to exercise this option.

[168] The respondent emphasizes that the charges against him are very serious, and upon conviction,

signalé, au paragraphe 111, que la justification de la divulgation avait été appréciée « en fonction des facteurs suivants : les renseignements supprimés fourniraient-ils des éléments de preuve qui aideraient M. Kempo à prouver un fait important relatif à ses prétentions? M. Kempo dispose-t-il d’autres voies pour prouver ses allégations sans qu’il soit nécessaire de divulguer les renseignements préjudiciables? La question en litige est-elle grave? » De l’avis de la Cour, aucun de ces facteurs ne militait en faveur de la divulgation des renseignements au demandeur.

[166] En l’espèce, le défendeur reconnaît que les intérêts publics que l’on veut protéger sont la sécurité nationale et les relations internationales, mais il fait valoir que ceux-ci doivent être mis en balance avec les droits correspondants de l’accusé de présenter une défense pleine et entière et de subir un procès équitable. Selon le défendeur, on ne saurait comparer les droits protégés par la Charte et l’objectif du gouvernement d’assurer la sécurité nationale. Ainsi, lorsque la demande visée par l’article 38 est présentée dans le cadre du droit pénal, la Cour doit accorder davantage de poids aux droits qui sont garantis par la Constitution. Je conviens avec le défendeur que son droit à un procès équitable constitue un facteur important, mais je ne crois pas qu’il éclipse systématiquement la sécurité nationale ou les relations internationales, surtout lorsque, comme c’est le cas ici, il n’est pas du tout évident qu’il y aurait atteinte au droit de présenter une défense pleine et entière parce que ces renseignements n’ont pas été divulgués.

[167] Le défendeur a signalé que la question de savoir si les preuves en cause seront « susceptibles d’établir un fait crucial pour la défense » n’est que l’un des facteurs pertinents, mais il n’a guère avancé d’autres arguments pour expliquer en quoi les renseignements en cause l’aideraient à présenter sa défense à son procès. Est-il besoin de signaler qu’il était loisible au défendeur d’obtenir l’autorisation de la Cour de produire de son propre chef une preuve *ex parte* à cet égard? Il a toutefois décidé de ne pas se prévaloir de cette possibilité.

[168] Le défendeur souligne que les charges portées contre lui sont très graves et que, s’il est déclaré

would almost certainly result in a lengthy period of imprisonment. As such, the respondent asserts, correctly in my view, that this factor favours him.

[169] Having not seen the information, the respondent states he cannot comment on whether its admissibility should be a relevant factor. To the extent that any of the information is not directly admissible, the respondent asserts that it will undoubtedly at minimum provide a useful basis for cross-examination of various Crown witnesses in a trial where the reliability and credibility of the Crown witnesses will be a central issue. As I have observed above, this is a dubious proposition. With the possible exception of the Mr. Babar material, it is not at all clear to me from my detailed review of the information that it will be of assistance to the respondent for the purpose of cross-examination. With regard to Mr. Babar, I question whether the abstracts of the FBI interview notes could serve as a proper basis for cross-examination. In any event, the respondent has available to him the lengthy summary of those notes, which I have found to be accurate, complete and not inconsistent with the abstracts, Mr. Babar's statement to the police and his testimony at the U.K. trial.

[170] The respondent further highlights that the main obligation rests on the Crown to demonstrate that other reasonable ways to get the information have been tried, such as obtaining consent from third parties and/or ensuring that the information is not already available publicly. I have discussed this factor above in relation to the evidence tendered in the *ex parte* hearings.

[171] The respondent asserts that this proceeding can hardly be considered a general discovery or fishing expedition as the prosecutor has conceded the relevance of the information. As noted, this concession has to be interpreted as general in nature and not specific to each item of information.

[172] During oral argument the Court requested what further assistance the respondent could provide to the

coupable, elles entraîneraient pour lui presque certainement une longue période d'emprisonnement. Ainsi donc, le défendeur dit, et avec raison à mon avis, que ce facteur milite en sa faveur.

[169] Le défendeur soutient que, n'ayant pas vu les renseignements, il lui est impossible de dire si leur recevabilité doit être un facteur pertinent. Dans la mesure où ces renseignements ne sont pas directement recevables, le défendeur affirme que, à tout le moins, ils constitueront sans aucun doute une base utile pour le contre-interrogatoire de divers témoins de la Couronne dans un procès où il sera essentiel de vérifier que les témoins de la Couronne sont dignes de foi et crédibles. Comme je l'ai fait observer ci-dessus, c'est là une affirmation douteuse. À l'exception possible des documents M. Babar, il ne me paraît pas du tout évident, après avoir fait un examen détaillé des renseignements, qu'ils seront utiles au défendeur pour des contre-interrogatoires. S'agissant de M. Babar, je me demande si les comptes rendus des notes d'entrevue du FBI pourraient servir de point de départ à des contre-interrogatoires. En tout état de cause, le défendeur dispose du long résumé des notes en question, résumé que j'ai constaté être exact, complet et fidèle aux comptes rendus, de la déclaration de M. Babar à la police et de son témoignage au procès tenu au Royaume-Uni.

[170] Le défendeur souligne aussi que c'est surtout la Couronne qui est tenue de prouver que d'autres moyens raisonnables d'obtenir les renseignements ont été étudiés, par exemple obtenir le consentement de tiers et/ou s'assurer que les renseignements ne sont pas déjà de notoriété publique. J'ai examiné ce facteur plus haut, à propos de la preuve produite dans les audiences *ex parte*.

[171] Le défendeur soutient que la présente instance peut difficilement être assimilée à un processus de communication générale ou à une enquête à l'aveuglette, puisque le poursuivant a admis la pertinence des renseignements. Comme je l'ai dit, je suis d'avis qu'il s'agit d'une admission à caractère général, et qui ne se rapporte pas à chaque élément de renseignement.

[172] Durant les débats, la Cour a demandé au défendeur de dire quelle aide supplémentaire il pouvait



Court, to assist the Court in understanding what types of information he felt would be useful to him in the criminal trial, and in determining what approach the Court should take in assessing the information.

[173] The respondent suggested that the Court utilize the V-codes which appear in the first version of the volumes. As discussed above, I have found that the V-codes are not a consistently accurate guide to the nature of the privilege claims.

[174] For those redactions that concern matters solely of investigative technique, the name of an informant, or the name of an operative, the respondent reiterated that these redactions could be excluded from consideration. So too could items clearly falling solely under section 37 claims. With respect to the remaining redactions, those which were claimed solely or in part on the basis of national security, international relations, the third party rule and so on, the respondent argued that before the Court considered the substance of the document, the Court must first assess whether there was any evidence supporting the rationale claimed. If the burden was not met, there was no need to go any further. It was only if anything remained after all these considerations were taken into account that the Court would even need to turn its mind to the balancing test.

[175] With respect to the material witness Mr. Babar, the Court asked if there was particular information that the respondent would be interested in receiving. The Court invited further written submissions on the subject, though none were provided. Orally, the respondent stated that it had been confirmed that this individual had met with police officials from the United States, Canada and England for a number of days with no video or audio recordings being made. The respondent highlighted that this was a “tremendous concern.” He further noted that the specifics of the “compensation package” that had been offered was also being withheld. He stated that these issues went to the credibility of a key witness, a witness that the Crown proposed to call first in the trial. The respondent therefore requested that if there was any documentation at all amongst the 506

lui apporter, afin qu’elle puisse savoir quels genres de renseignements lui seraient, selon lui, utiles dans le procès pénal, et qu’elle puisse dire quelle approche elle devrait adopter pour évaluer les renseignements.

[173] Le défendeur a proposé à la Cour d’utiliser les codes V qui apparaissent dans la première version des volumes. Comme il est indiqué plus haut, j’ai conclu que les codes V ne sont pas un guide toujours fidèle d’évaluation de la nature des privilèges invoqués.

[174] Pour les suppressions qui concernent uniquement la technique d’enquête, le nom d’un indicateur, ou le nom d’un agent, le défendeur a répété que ces suppressions pouvaient être exclues de l’examen. Pouvaient aussi être exclues les suppressions relevant manifestement des privilèges invoqués en vertu de l’article 37. En ce qui concerne les autres suppressions, celles qu’on a voulu justifier, en totalité ou en partie, sur le fondement de la sécurité nationale, celui des relations internationales, celui de la règle des tiers, et ainsi de suite, le défendeur a fait valoir que, avant que la Cour n’étudie le document au fond, elle doit d’abord poser la question de savoir si une preuve a été apportée à l’appui de la justification invoquée. Si la preuve en question n’était pas apportée, il n’était pas nécessaire d’aller plus loin. Ce n’est que si quelque chose subsistait après la prise en compte de tous ces facteurs que la Cour serait tenue d’examiner le critère de la mise en balance des intérêts publics.

[175] S’agissant du témoin important qu’est M. Babar, la Cour a demandé s’il y avait des renseignements particuliers que le défendeur voudrait obtenir. La Cour a invité les parties à présenter d’autres arguments à ce sujet, mais aucune ne l’a fait. Le défendeur a dit qu’il avait été confirmé que cet individu s’était entretenu avec des policiers des États-Unis, du Canada et de l’Angleterre durant plusieurs jours, sans aucun enregistrement sonore ou vidéo. Le défendeur a souligné que c’était là une « préoccupation considérable ». Il a aussi relevé que la communication des détails de l’« indemnisation globale » qui avait été offerte avait, elle aussi, été refusée. Il a dit que ces aspects touchaient la crédibilité d’un témoin clé, un témoin que la Couronne se proposait de citer en premier au procès. Le défendeur a donc demandé que, si, parmi

documents at issue that in any way related to what the authorities did with this man, particularly with respect to what they promised him and what they had delivered to him so far, then he would like to have that information.

[176] The respondent confirmed he had the transcript relating to Mr. Babar's plea, as well as the summary of a series of interviews conducted with the witness in New York City. When asked what else the respondent wanted, he reiterated that he wanted to know what was promised to the witness. The respondent further stated that the summary and plea were not enough. He also wanted to know what documentation had been put before this individual during the nine or ten days he was in police custody.

[177] The plea agreement with the U.S. Attorney's office referred to above indicates that the U.S. Attorney undertook to seek a departure from the normal sentencing guidelines that would apply to the charges to which Mr. Babar pleaded guilty and would support his entry into the U.S. witness protection program in exchange for his pleas and his testimony. From my review of the 23 volumes before the Court, there is no information which the Attorney General seeks to protect that would describe any other formal or informal arrangements entered into between the U.S. authorities and Mr. Babar. Similarly, the terms under which he was granted immunity to testify in the U.K., or presumably in Canada, are not included in the redacted information before the court.

[178] As was noted by the Court in *Canada v. Singh*, 2002 FCT 460, at paragraph 9 (*Singh*) it is not enough for the respondent to simply assert a public interest in having a fair and equitable trial. The assessment required by section 38 of the Act requires that each party present his point of view and support it, if necessary, with appropriate evidence.

[179] In the present case the respondent has not provided the Court with much assistance in performing

les 506 documents en cause, il y en avait qui, d'une manière ou d'une autre, se rapportaient à ce que les autorités avaient conclu avec cet homme, et surtout à ce qu'elles lui avaient promis et à ce qu'elles lui avaient remis jusqu'à maintenant, alors il voudrait obtenir les documents en question.

[176] Le défendeur a confirmé qu'il avait la transcription se rapportant au plaidoyer de M. M. Babar, ainsi que le sommaire d'une série d'entrevues menées avec le témoin à New York. Prié de dire ce qu'il voulait d'autre, il a répété qu'il voulait savoir ce qui avait été promis au témoin. Il a dit également que le sommaire et le plaidoyer ne suffisaient pas. Il voulait aussi savoir quels documents avaient été présentés à cet individu au cours des neuf ou dix jours qu'il avait passés sous garde policière.

[177] L'accord de plaidoyer conclu avec le cabinet du procureur des États-Unis, et mentionné plus haut, précise que le procureur des États-Unis a entrepris d'obtenir une dérogation aux lignes directrices habituelles en matière de détermination de la peine, dérogation qui s'appliquerait aux accusations auxquelles M. Babar avait plaidé coupable et qui favoriserait son admission dans le programme américain de protection des témoins, en échange de ses plaidoyers et de son témoignage. Mon examen des 23 volumes remis à la Cour n'a pas laissé apparaître de renseignements que le procureur général voudrait protéger et qui feraient état d'autres ententes, formelles ou non, conclues entre les autorités américaines et M. Babar. De même, les conditions auxquelles M. Babar a obtenu l'immunité pour témoigner au Royaume-Uni, ou sans doute au Canada, ne figurent pas dans les renseignements supprimés qui ont été soumis à la Cour.

[178] Ainsi que l'a souligné la Cour dans la décision *Canada c. Singh*, 2002 CFPI 460, au paragraphe 9 (la décision *Singh*), il ne suffit pas au défendeur d'alléguer simplement l'intérêt public dans la tenue d'un procès juste et équitable. L'appréciation exigée par l'article 38 de la Loi oblige chacune des parties à présenter son point de vue et, au besoin, à produire les preuves suffisantes à l'appui.

[179] En l'espèce, le défendeur n'a guère aidé la Cour à remplir sa mission. Il a été difficile en particulier de

its task. It has been difficult in particular to assess what information, if any would “probably establish a fact crucial to the defence” as the respondent has not shared any information with the Court as to what his defence or defences might be, apart from what was noted above. This is a factor to consider at the balancing stage of the test, particularly in light of the significance of releasing information which has passed the second stage of the test.

## CONCLUSIONS

[180] In reviewing the information which the Attorney General seeks to protect, I have considered whether: (a) the respondent has met his onus of demonstrating the relevance of the information in the sense that it may reasonably be useful to the defence; (b) the applicant has met his onus of demonstrating that disclosure of the information would cause the alleged and feared injury with factual evidence and on a reasonableness standard; and (c) where I have found that injury has been established, that the respondent has met his onus of showing that the public interest in disclosure outweighs the public interest in non-disclosure.

[181] I wish to stress, as was stated by my colleague Justice Blanchard in *Ribic*, at paragraph 22 of his reasons, in every section 38 application “I am of the view that the Court may consider different factors in balancing the competing public interests” and that “[t]he breadth of the factors may well vary from case to case.”

[182] As previously noted, notwithstanding the prosecutor’s concession that the information is *Stinchcombe* relevant, there is a considerable amount of information in the documents that is immaterial to the case against the respondent and will not reasonably be useful to his defence. Accordingly, I have determined that the respondent has not met his onus to demonstrate the relevance of that information and I will confirm the prohibition of disclosure.

savoir quels renseignements, le cas échéant, seraient « susceptibles d’établir un fait crucial pour la défense », puisque le défendeur n’a pas échangé de renseignements avec la Cour sur ce que sa défense, ou ses défenses, pourraient être, à part ce qui a été mentionné plus haut. C’est là un facteur à prendre en compte à l’étape du critère qui concerne la mise en balance des intérêts publics, compte tenu de l’importance de communiquer des renseignements qui ont franchi la deuxième étape du critère.

## CONCLUSIONS

[180] Lors de mon examen des renseignements dont le procureur général sollicite la protection, je me suis penché sur les questions suivantes : a) le défendeur s’est-il acquitté de son obligation de prouver la pertinence des renseignements, en ce sens qu’ils pourraient raisonnablement être utiles pour la défense; b) le demandeur s’est-il acquitté de son obligation de raisonnablement prouver, faits à l’appui, que la divulgation des renseignements causerait le préjudice allégué et appréhendé; c) lorsque je suis arrivé à la conclusion que le préjudice a été établi, le défendeur s’est-il acquitté de son obligation de prouver que les raisons d’intérêt public qui justifient la divulgation l’emportent sur les raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgation?

[181] Je voudrais souligner, comme l’observait mon collègue le juge Blanchard dans la décision *Ribic*, au paragraphe 22 de ses motifs, que, dans chaque demande relevant de l’article 38, « je suis d’avis que la Cour peut tenir compte de différents facteurs en soupesant les diverses raisons d’intérêt public » et que « [l]’étendue des facteurs peut bien varier d’un cas à l’autre ».

[182] Comme je l’ai dit plus haut, il y a dans les documents, et cela en dépit de l’admission du poursuivant selon laquelle les renseignements sont pertinents au sens de la jurisprudence *Stinchcombe*, une quantité considérable de renseignements qui ne concernent pas les charges qui pèsent contre le défendeur et qui ne seront pas raisonnablement utiles pour sa défense. Par conséquent, je suis d’avis que le défendeur ne s’est pas acquitté de son obligation de prouver la pertinence de ces renseignements, et je confirmerai l’interdiction de divulgation.

[183] With respect to the witness Mr. Babar, I am satisfied that document 6883 is a fair and accurate rendition of the content of the FBI interview notes in so far as they relate to Operation Crevice and to the respondent's alleged involvement in that conspiracy. The information excluded from the content of those notes relates to other ongoing investigations and is neither exculpatory nor contradictory to what is contained in document 6883. The Attorney General's decision to protect the FBI documents is reasonable in these circumstances and the public interest in their non-disclosure outweighs the respondent's interest in their release particularly as the information relevant to the respondent is available to him in another form.

[184] Regarding certain other information in the documents, some of which I have described above, I am satisfied that no injury has been demonstrated by the applicant. Those documents will be identified in the order to follow and will be ordered disclosed to the respondent subject to any other claims of privilege which the Crown may assert before the trial Court.

[185] I conclude that the Attorney General has met the onus upon him to establish that the disclosure of most of the information at issue would be injurious to national security or to international relations. This includes certain information which has been inadvertently disclosed to the respondent and is currently in the possession of his counsel. As such, this information will be restricted from further disclosure.

[186] However, I have also concluded that in the particular context of this application where the respondent faces serious criminal charges for which he could receive a lengthy sentence of imprisonment should he be convicted the public interest in disclosure outweighs the public interest in non-disclosure to the extent that it would be appropriate to provide a summary of the information as contemplated by subsection 38.06(2) of the Act.

[187] Accordingly, I will provide a summary in the form of a schedule to my order which will list each of

[183] En ce qui concerne le témoin M. Babar, je conclus que le document 6883 est un compte rendu objectif et exact du contenu des notes d'entrevue du FBI dans la mesure où elles se rapportent à l'Opération Crevice et au rôle présumé du défendeur dans ce complot. Les renseignements exclus du contenu de telles notes concernent d'autres enquêtes en cours et ne sont pas de nature à le disculper, et ils ne contredisent pas ce qui figure dans le document 6883. La décision du procureur général de protéger les documents du FBI est raisonnable dans les circonstances, et les raisons d'intérêt public qui justifient leur non-divulcation l'emportent sur le droit du défendeur à leur divulgation, d'autant que les renseignements qui touchent le défendeur lui sont accessibles sous une autre forme.

[184] S'agissant de certains autres renseignements figurant dans les documents, que j'ai exposés en partie plus haut, je conclus qu'aucun préjudice n'a été prouvé par le demandeur. Ces documents seront désignés dans l'ordonnance à suivre et leur divulgation au défendeur sera ordonnée, sous réserve des autres privilèges que la Couronne pourra invoquer devant le juge du procès.

[185] Je conclus que le procureur général s'est acquitté de son obligation d'établir que la divulgation de la plupart des renseignements en cause serait préjudiciable à la sécurité nationale ou aux relations internationales. Cela vise notamment certains renseignements qui ont été divulgués par inadvertance au défendeur et qui sont actuellement en la possession de son avocat. Ces renseignements seront donc soustraits à toute autre divulgation.

[186] Cependant, je conclus aussi que, dans le contexte particulier de la présente demande, où le défendeur doit répondre à de graves accusations au pénal pour lesquelles il pourrait être condamné à une longue peine d'emprisonnement s'il est déclaré coupable, les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulcation, dans la mesure où il serait judicieux de lui remettre un résumé des renseignements ainsi que le prévoit le paragraphe 38.06(2) de la Loi.

[187] Par conséquent, je produirai un résumé prenant la forme d'une annexe jointe à mon ordonnance, annexe

the documents, the pages on which the section 38 redactions are to be found, a brief description of the subject-matter, the grounds upon which the Attorney General has based his claims for protection and my decisions with respect to whether further disclosure is authorized or not for each item. The schedule will be released to counsel for the parties, subject to the condition that its use be limited to the criminal proceedings as required and that it not be further disclosed. The order will include a direction that the schedule be made available to the prosecutor and to the trial Judge should it prove necessary for the trial Court to consider whether the respondent's fair trial rights have been infringed as a result of this process.

qui énumérera tous les documents, les pages sur lesquelles se trouvent les suppressions en application de l'article 38, une brève description de l'objet, les moyens invoqués par le procureur général pour justifier les protections qu'il sollicite, enfin mes décisions portant sur la question de savoir si une divulgation additionnelle est autorisée ou non pour chacun des documents. L'annexe sera communiquée aux avocats des parties, sous réserve que son utilisation devra se limiter aux procédures pénales dans la mesure où elle sera nécessaire et sous réserve qu'elle ne soit pas divulguée davantage. L'ordonnance comprendra une directive précisant que l'annexe devra être mise à la disposition du poursuivant et du juge de première instance au cas où il deviendrait nécessaire qu'il vérifie si, en raison de ce processus, il a été porté atteinte au droit du défendeur à un procès équitable.

DES-2-06  
2007 FC 463

DES-2-06  
2007 CF 463

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

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

v.

c.

**Mohammad Momin Khawaja** (*Respondent*)

**Mohammad Momin Khawaja** (*défendeur*)

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. KHAWAJA (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. KHAWAJA (C.F.)**

Federal Court, Lutfy C.J.—Ottawa, April 4 and 19; April 30, 2007.

Cour fédérale, juge en chef Lutfy—Ottawa, 4 et 19 avril; 30 avril 2007.

*Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security — Motion challenging constitutional validity of Canada Evidence Act (Act), s. 38.11(2) on basis infringing respondent's rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), ss. 2(b), 7, 11(d) — Under s. 38 Attorney General has right to make representations to Federal Court ex parte — S. 38 proceeding (main proceeding), arising in context of terrorism-related criminal prosecution against respondent in Ontario Superior Court of Justice — Respondent's liberty interests, rights to fundamental justice engaged — Right to fundamental justice overlapping right to fair, public hearing under Charter, s. 11(d) — Charter, s. 7 only requiring fair process having regard to nature of proceedings, interest at stake — In national security context, due process is threshold even though protection thereof may not be as complete in case not involving national security — Right to know case to be met not absolute — To satisfy Charter, s. 7 right, person must be given necessary information or substantial substitute for information must be found — Substantial substitutes provided for, procedural protections in Act, s. 38 establishing that process not "fundamentally unfair" — Therefore, not infringing Charter — Motion dismissed.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Requête contestant la validité constitutionnelle de l'art. 38.11(2) de la Loi sur la preuve au Canada (la Loi) au motif que cette disposition porte atteinte aux droits qui sont garantis au défendeur par les art. 2b), 7 et 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) — Le procureur général peut, suivant l'art. 38, présenter des observations ex parte à la Cour fédérale — Le recours prévu par l'art. 38 (le recours principal) découle d'une poursuite pénale en lien avec le terrorisme engagée contre le défendeur devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario — Le droit à la liberté et le droit au respect des principes de justice fondamentale du défendeur étaient en jeu — Le droit au respect des principes de justice fondamentale chevauche le droit à un procès public et équitable garanti par l'art. 11d) de la Charte — L'art. 7 de la Charte n'exige qu'une procédure équitable eu égard à la nature de l'instance et des intérêts en cause — Il se peut que l'application régulière de la loi ne soit pas aussi stricte lorsque la sécurité nationale est en jeu, mais elle est néanmoins incontournable — Le droit de l'accusé de connaître la thèse avancée contre lui n'est pas absolu — Aux termes de l'art. 7 de la Charte, il faut soit communiquer les renseignements nécessaires à la personne visée, soit trouver une autre façon de l'informer sensiblement équivalente — Vu les mesures de rechange et les mesures procédurales de protection solides que prévoit l'art. 38 de la Loi, la procédure n'est pas « fondamentalement inéquitable » — Il n'y avait donc pas atteinte à la Charte — Requête rejetée.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Motion challenging constitutional validity of Canada Evidence Act (Act), s. 38.11(2) on basis infringing respondent's rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), ss. 2(b), 7, 11(d) — Although Act, s. 38.11(2) ex parte process infringing freedom of media, open-court principle enshrined in Charter, s. 2(b), infringement saved under Charter, s. 1 since Supreme Court of Canada in Ruby v. Canada (Solicitor General) affirming validity of statutory requirement that government submissions concerning secret information can be received ex parte.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Requête contestant la validité constitutionnelle de l'art. 38.11(2) de la Loi sur la preuve au Canada (la Loi) au motif que cette disposition porte atteinte aux droits qui sont garantis au défendeur par les art. 2b), 7 et 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) — Bien que la procédure ex parte prévue à l'art. 38.11(2) de la Loi porte atteinte à la liberté d'expression et au principe du procès public que consacre l'art. 2b) de la Charte, l'atteinte se justifie au sens de l'article premier de la Charte parce que la Cour suprême du Canada a reconnu, dans l'arrêt Ruby c.*

*Evidence — Motion challenging constitutional validity of Canada Evidence Act (Act), s. 38.11(2) on basis infringing respondent's rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), ss. 2(b), 7, 11(d) — National security considerations can limit extent of disclosure of information to affected individual — Where national security context making it impossible to adhere to principles of fundamental justice, adequate substitutes may be found — S. 38 proceedings engaging analysis of national security considerations, providing substantial substitutes to accommodate competing interest of fundamental justice — Federal Court's ability to appoint amicus curiae as may be necessary adequately answering respondent's concerns appointment thereof not explicit in Act, s. 38.*

This was a motion challenging the constitutional validity of subsection 38.11(2) of the *Canada Evidence Act* (Act). Under section 38 and following (collectively “section 38”), the Attorney General of Canada has the right to make representations to a judge of the Federal Court in the absence of the party seeking the disclosure of secret information. The section 38 proceeding (main proceeding) arose in the context of a terrorism-related criminal prosecution against the respondent in the Ontario Superior Court of Justice. If the respondent is convicted, he faces the possibility of a substantial penitentiary sentence. The issues were whether the Attorney General of Canada's right to make *ex parte* representations under section 38, where the party seeking access to secret information is an accused facing serious criminal charges, offends the principles of fundamental justice (*Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), section 2), the right to a fair and public hearing (Charter, section 7) and the open-court principle (Charter, section 11), and if so, whether such infringements are justified under Charter, section 1.

*Held*, the motion should be dismissed.

The respondent's liberty interests, protected under section 7 of the Charter, were engaged. Also engaged were his rights to fundamental justice, namely his right to a fair trial, to disclosure and to make full answer and defence, as these rights relate to the underlying criminal proceeding. In this case, the

*Canada (Solliciteur général), la validité des dispositions imposant l'audition ex parte, sur demande, des arguments concernant les renseignements confidentiels de l'institution gouvernementale concernée.*

*Preuve — Requête contestant la validité constitutionnelle de l'art. 38.11(2) de la Loi sur la preuve au Canada (la Loi) au motif que cette disposition porte atteinte aux droits qui sont garantis au défendeur par les art. 2b), 7 et 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) — Des considérations relatives à la sécurité nationale peuvent limiter l'étendue de la communication de renseignements à l'intéressé — Dans les cas où le contexte ne permet pas l'utilisation des moyens habituels assurant le respect des principes de justice fondamentale, il est possible de recourir à d'autres moyens convenables — Le recours prévu par l'art. 38 donne lieu à l'analyse des considérations relatives à la sécurité nationale et l'art. 38 prévoit d'autres façons d'informer l'intéressé pour l'essentiel de façon à ce que soient mis en balance les intérêts divergents en matière de justice fondamentale — Le droit de la Cour fédérale de désigner un ami de la cour, si besoin est, répond suffisamment à la préoccupation du défendeur selon laquelle l'art. 38 de la Loi ne prévoyait pas explicitement la désignation d'un ami de la cour.*

Il s'agissait d'une requête contestant la validité constitutionnelle du paragraphe 38.11(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* (la Loi). En vertu des articles 38 et suivants (collectivement, l'« article 38 »), le procureur général du Canada a le droit de présenter des observations au juge de la Cour fédérale en l'absence de la partie qui demande la communication de renseignements secrets. Le recours prévu par l'article 38 (le recours principal) découle d'une poursuite pénale en lien avec le terrorisme engagée contre le défendeur devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario. Si le défendeur est déclaré coupable, il serait exposé à de longues peines d'emprisonnement. Les questions litigieuses étaient celles de savoir si le droit du procureur général du Canada de présenter des observations *ex parte* en application de l'article 38, où la partie demandant l'accès à des renseignements secrets est inculpée de graves infractions au pénal, porte atteinte aux principes de justice fondamentale (article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)), au droit à un procès public et équitable (article 7 de la Charte) et au principe de l'audience publique (article 11 de la Charte) et, si oui, si ces atteintes peuvent se justifier au sens de l'article premier de la Charte.

*Jugement* : la requête doit être rejetée.

Le droit à la liberté du défendeur, qui lui est garanti par l'article 7 de la Charte, était en jeu. Le droit du défendeur au respect des principes de justice fondamentale était aussi en jeu, notamment son droit à un procès équitable, son droit à la communication de renseignements et son droit à une défense

respondent's right to fundamental justice overlaps with his right to a fair and public hearing under paragraph 11(d) of the Charter. Therefore, section 7 and paragraph 11(d) of the Charter were considered together since a finding that one provision has been infringed would necessarily involve a finding that the other has been infringed.

Section 7 of the Charter only requires a fair process having regard to the nature of the proceedings and interests at stake. The main question is whether the principles of fundamental justice relevant to the case have been observed in substance, having regard to the context and the seriousness of the violation. The issue is whether the process is "fundamentally unfair" to the affected person. In the national security context, although the protection of due process may not be as complete as in a case where national security does not operate, due process is nonetheless the bottom line. Section 7 does not however permit a free-standing inquiry into whether a legislative measure "strikes the right balance" between individual and societal interests as this would risk collapsing the section 1 analysis into section 7. The right to know the case to be met is not absolute. In order to satisfy section 7, either the person must be given the necessary information or a substantial substitute for that information must be found. National security considerations can limit the extent of disclosure of information to the affected individual. Where the national security context makes it impossible to adhere to the principles of fundamental justice in their usual form, adequate substitutes may be found. Substitute measures can include subsequent disclosure, judicial review and rights of appeal. An analysis of national security considerations is inherently engaged in section 38 proceedings, which provides a number of substantial substitutes to accommodate the competing interests of fundamental justice (for example, subsection 38.03 authorizes the Attorney General of Canada to disclose all or part of the information at any time; subsection 38.06(2) authorizes the judge to consider the conditions of disclosure most likely to limit injury to national security).

Subsection 38.11(2), the impugned provision, affords the party seeking disclosure of the secret information the right to request the opportunity to make representations in the absence of any other party, including the Attorney General of Canada, who can do so without leave of the Court. Section 38 also

pleine et entière, puisque ces droits ont trait à l'instance pénale sous-jacente. En l'espèce, le droit du défendeur au respect des principes de justice fondamentale chevauche son droit à un procès public et équitable garanti par l'alinéa 11d) de la Charte. L'article 7 et l'alinéa 11d) ont donc été examinés ensemble parce que si on conclut que l'une de ces dispositions a été violée, il faudrait conclure que l'autre disposition a aussi été violée.

L'article 7 de la Charte n'exige qu'une procédure équitable eu égard à la nature de l'instance et des intérêts en cause. La question en litige principale est celle de savoir si les principes de justice fondamentale pertinents ont été respectés pour l'essentiel, compte tenu du contexte et de la gravité de l'atteinte. Il s'agissait de savoir si la procédure était « fondamentalement inéquitable » envers la personne touchée. Il se peut que l'application régulière de la loi ne soit pas aussi stricte lorsque la sécurité nationale est en jeu, mais elle est néanmoins incontournable. Cependant, aux termes de l'article 7, il n'y a pas lieu de faire un examen distinct afin de décider si une mesure législative donnée « établit un juste équilibre » entre les droits de l'individu et les intérêts de la société, cela risquant de faire disparaître entièrement l'examen que commande l'article premier au profit de celui qui est fondé sur l'article 7. Le droit de l'accusé de connaître la thèse avancée contre lui n'est pas absolu. Aux termes de l'article 7, il faut soit communiquer les renseignements nécessaires à la personne visée, soit trouver une autre façon de l'informer sensiblement équivalente. Des considérations relatives à la sécurité nationale peuvent limiter l'étendue de la communication de renseignements à l'intéressé. Dans les cas où le contexte ne permet pas l'utilisation des moyens habituels assurant le respect des principes de justice fondamentale, il est possible de recourir à d'autres moyens convenables. Parmi ces autres moyens, il peut y avoir la communication ultérieure de la preuve, le contrôle judiciaire et le droit d'appel. Le recours prévu par l'article 38 donne forcément lieu à l'analyse des considérations relatives à la sécurité nationale. L'article 38 prévoit d'autres façons d'informer l'intéressé pour l'essentiel de façon à ce que soient mis en balance les intérêts divergents en matière de justice fondamentale (par exemple, l'article 38.03 prévoit que le procureur général du Canada peut, à tout moment, autoriser la communication de la totalité ou d'une partie des renseignements et le paragraphe 38.06(2) autorise le juge à envisager les conditions de communication les plus susceptibles de limiter le préjudice porté à la sécurité nationale).

Le paragraphe 38.11(2), la disposition contestée, permet à la partie qui demande la communication de renseignements secrets de demander à présenter ses observations en l'absence de toute autre partie, y compris le procureur général du Canada, qui peut agir ainsi sans l'autorisation de la Cour. En



confers a considerable discretion in deciding whether information in issue should be disclosed after completion of a three-part test.

The respondent's concern that appointment of a security-cleared *amicus curiae* for the *ex parte* sessions was not explicitly written into the section 38 legislation is answered by the Federal Court's ability, on its own initiative or in response to a request from a party to the proceeding, to appoint *amicus curiae* on a case-by-case basis. This safeguard further assures adherence to the principles of fundamental justice in the national security context.

The substantial substitutes and procedural protections in section 38 of the Act establish a process that is not "fundamentally unfair". Section 38, including subsection 38.11(2), achieves a nuanced approach that respects the interest of the state to maintain the secrecy of sensitive information while affording mechanisms which respect the rights of the accused.

Finally, although the *ex parte* process in subsection 38.11(2) infringes the freedom of the media and the open-court principle enshrined in paragraph 2(b) of the Charter, the infringement is saved under section 1 thereof since the Supreme Court of Canada in *Ruby v. Canada (Solicitor General)* affirmed the validity of the statutory requirement that government submissions concerning secret information can be received *ex parte*.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Anti-terrorism Act*, S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141.  
*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 38 (as amended by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141), 38.03 (as enacted *idem*, s. 43), 38.06(2) (as enacted *idem*), 38.09 (as enacted *idem*), 38.1 (as enacted *idem*), 38.11(2) (as enacted *idem*), 38.13 (as enacted *idem*), 38.14 (as enacted *idem*).  
*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(b), 7, 11(d).  
*Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 36.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27.  
 Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function Under Paragraph 38(c) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, adopted March 9, 1985.

autre, l'article 38 confère un large pouvoir discrétionnaire au juge appelé à décider si les renseignements visés doivent être ou non communiqués à la réalisation du critère à trois volets.

Le droit de la Cour fédérale de désigner, d'office ou à la demande d'une partie à l'instance, un ami de la cour dans un cas particulier répond à la préoccupation du défendeur selon laquelle l'article 38 ne prévoyait pas explicitement la désignation d'un ami de la cour ayant obtenu l'habilitation de sécurité aux fins des audiences *ex parte*. Cette mesure de protection favorise davantage le respect des principes de justice fondamentale lorsque sont en cause des considérations de sécurité nationale.

Vu les mesures de rechange et les mesures procédurales de protection solides que prévoit l'article 38 de la Loi, la procédure n'est pas « fondamentalement inéquitable ». L'article 38, y compris le paragraphe 38.11(2), instaure un dispositif affiné qui assure le respect, d'une part, de l'intérêt qu'a l'État à préserver la confidentialité des renseignements sensibles et, d'autre part, les droits de l'accusé.

Enfin, bien que la procédure *ex parte* prévue par le paragraphe 38.11(2) porte atteinte à la liberté d'expression et au principe du procès public que consacre l'alinéa 2b) de la Charte, l'atteinte se justifie au sens de l'article premier parce que la Cour suprême du Canada a reconnu, dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, la validité des dispositions imposant l'audition *ex parte*, sur demande, des arguments concernant les renseignements confidentiels de l'institution gouvernementale concernée.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b), 7, 11d).  
*Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141.  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141), 38.03 (édicte, *idem*, art. 43), 38.06(2) (édicte, *idem*), 38.09 (édicte, *idem*), 38.1 (édicte, *idem*), 38.11(2) (édicte, *idem*), 38.13 (édicte, *idem*), 38.14 (édicte, *idem*).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.  
*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 36.  
 Règles de procédure du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l'égard des fonctions exercées en vertu de l'alinéa 38c) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, adoptées le 9 mars 1985.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 2002 SCC 75; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350; (2007), 276 D.L.R. (4th) 594; 54 Admin. L.R. (4th) 1; 44 C.R. (6th) 1; 59 Imm. L.R. (3d) 1; 358 N.R. 1; 2007 SCC 9.

## CONSIDERED:

*Canada (Attorney General) v. Khawaja*, 2007 FC 533; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; (1999), 244 A.R. 201; 180 D.L.R. (4th) 1; [2000] 2 W.W.R. 180; 75 Alta. L.R. (3d) 1; 139 C.C.C. (3d) 321; 28 C.R. (5th) 207; 69 C.R.R. (2d) 1; 248 N.R. 101; *Canada (Attorney General) v. Ribic*, [2005] 1 F.C.R. 33; (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275; 2003 FCA 246; *Harkat (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 416; (2004), 125 C.R.R. (2d) 319; 259 F.T.R. 98; 48 Imm. L.R. (3d) 211; 2004 FC 1717.

## REFERRED TO:

*Canada (Attorney General) v. Khawaja*, 2007 FC 533; *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada*, [2007] 4 F.C.R. 434; (2007), 278 D.L.R. (4th) 99; 2007 FC 128; *R. v. Stinchcombe*, [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; *Charkaoui (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 299; (2004), 247 D.L.R. (4th) 405; 126 C.R.R. (2d) 298; 42 Imm. L.R. (3d) 165; 328 N.R. 201; 2004 FCA 421; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; [1989] 6 W.W.R. 351; 61 Man. R. (2d) 270; *Reference re Same-Sex Marriage*, [2004] 3 S.C.R. 698; (2004), 246 D.L.R. (4th) 193; 125 C.R.R. (2d) 122; 328 N.R. 1; 12 R.F.L. (6th) 153; 2004 SCC 79; *R. v. Rose*, [1998] 3 S.C.R. 262; (1998), 40 O.R. (3d) 576; 166 D.L.R. (4th) 385; 129 C.C.C. (3d) 449; 20 C.R. (5th) 246; 57 C.R.R. (2d) 219; 232 N.R. 83; 115 O.A.C. 201; *Ottawa Citizen Group Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 1552.

## AUTHORS CITED

Leigh, Ian. "Secret Proceedings in Canada" (1996), 34 *Osgoode Hall L.J.* 113.  
Rankin, Murray. "The Security Intelligence Review Committee: Reconciling National Security with Procedural Fairness" (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 173.

MOTION challenging the constitutional validity of subsection 38.11(2) of the *Canada Evidence Act* on the

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3; 2002 CSC 75; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350; 2007 CSC 9.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Procureur général) c. Khawaja*, 2007 CF 533; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *Canada (Procureur général) c. Ribic*, [2005] 1 R.C.F. 33; 2003 CAF 246; *Harkat (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 416; 2004 CF 1717.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Canada (Procureur général) c. Khawaja*, 2007 CF 533; *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, [2007] 4 R.C.F. 434; 2007 CF 128; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *Charkaoui (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 299; 2004 CAF 421; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698; 2004 CSC 79; *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262; *Ottawa Citizen Group Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 1552.

## DOCTRINE CITÉE

Leigh, Ian. « Secret Proceedings in Canada » (1996), 34 *Osgoode Hall L.J.* 113.  
Rankin, Murray. « The Security Intelligence Review Committee : Reconciling National Security with Procedural Fairness » (1990), 3 *R.C.D.A.P.* 173.

REQUÊTE contestant la validité constitutionnelle du paragraphe 38.11(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*

basis that it infringes the respondent's rights under paragraph 2(b), section 7 and paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that these infringements are not justified under section 1 thereof. Motion dismissed.

APPEARANCES:

*Linda J. Wall* and *Derek Rasmussen* for applicant.

*Lawrence Greenspon* and *Eric Granger* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Greenspon, Brown & Associates* for respondent.

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

[1] LUTFY C.J.: In a proceeding under section 38 [as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141] of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, the Attorney General of Canada has the right to make representations to a judge of the Federal Court in the absence of the party seeking the disclosure of secret information. In this case, where the party seeking access to the secret information is an accused facing serious criminal charges, does the right of the Attorney General of Canada to make these *ex parte* representations offend the principles of fundamental justice, the right to a fair and public hearing and the open court principle enshrined in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part 1 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter)? These are my reasons for answering this question in the negative.

Procedural background

[2] Since November 1, 2006, the parties have been engaged in a proceeding under section 38 of the *Canada Evidence Act* (the main proceeding) [2007 FC 533]. The presiding Judge in that proceeding is Justice Richard G.

au motif que cette disposition porte atteinte aux droits du défendeur qui lui sont garantis par l'article 7 et les alinéas 2b) et 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que ces atteintes ne peuvent se justifier au sens de l'article premier de la Charte. Requête rejetée.

ONT COMPARU :

*Linda J. Wall* et *Derek Rasmussen* pour le demandeur.

*Lawrence Greenspon* et *Eric Granger* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

*Greenspon, Brown & Associates* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE EN CHEF LUTFY : Lorsqu'est engagée l'instance prévue par l'article 38 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141] de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, le procureur général du Canada a le droit de présenter des observations au juge de la Cour fédérale en l'absence de la partie qui demande la communication de renseignements secrets. Dans la présente affaire, où la partie demandant l'accès à des renseignements secrets est inculpée de graves infractions au pénal, le droit du procureur général du Canada d'ainsi présenter des observations *ex parte* porte-t-il atteinte aux principes de justice fondamentale, au droit à un procès public et équitable et au principe de l'audience publique consacrés dans 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]] (la Charte)? La réponse est négative et je vais en exposer les motifs.

Faits et procédure

[2] Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2006, les parties participent à l'instance engagée en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* (l'instance principale) [2007 CF 533]. Le juge qui préside dans

Mosley (the presiding Judge).

[3] On March 15, 2007, the respondent, Mohammad Momin Khawaja, filed a motion and a notice of constitutional question asserting that subsection 38.11(2) [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43] of the Act infringes his rights under paragraph 2(b), section 7 and paragraph 11(d) of the Charter and that these infringements are not justified under section 1 (the constitutional issue).

[4] The main proceeding is brought in the context of a terrorism-related criminal prosecution against the respondent in the Ontario Superior Court of Justice. When the constitutional issue was heard, the trial was tentatively scheduled to begin on May 7, 2007.

[5] By the time the motion was filed on March 15, 2007 and scheduled for hearing on March 30, 2007, Justice Mosley had presided over a number of *ex parte* sessions at the request of the Attorney General of Canada.

[6] During the hearing of March 30, 2007 ([2007] FC 533), the presiding Judge made the following comments [at paragraphs 86-92] concerning the advisability that he determine the constitutional issue:

Counsel for the respondent notes that I have already heard *ex parte* evidence and representations from the Attorney General in these proceedings with respect to the merits of the application. Indeed, a considerable amount of the Court's time has been devoted already to hearing the testimony of *ex parte* affiants and in reviewing unredacted copies of the documents in question.

Counsel suggests that the Court's consideration of the constitutional issue may be tainted by the evidence that has been heard thus far, *ex parte* and *in camera*.

I am not convinced that I would be unable to decide the constitutional question fairly and impartially in the present circumstances. Nor do I want to suggest that in any other case in which a constitutional challenge is raised late in the

cette instance est le juge Richard G. Mosley (le juge président).

[3] Le 15 mars 2007, le défendeur, Mohammad Momin Khawaja, a présenté une requête et un avis de question constitutionnelle, en faisant valoir que le paragraphe 38.11(2) [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43] de la Loi porte atteinte aux droits qui lui sont garantis par les alinéas 2b) et 11d) et l'article 7 de la Charte et que ces atteintes ne peuvent se justifier au sens de l'article premier (la question constitutionnelle).

[4] Le recours principal découle d'une poursuite pénale en lien avec le terrorisme engagée devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario contre le défendeur. Lors de l'audience consacrée à la question constitutionnelle, on a provisoirement fixé au 7 mai 2007 la date du début du procès.

[5] Au moment où la requête a été présentée le 15 mars 2007 et où la date d'audience a été fixée au 30 mars 2007, le juge Mosley avait déjà présidé un certain nombre de séances *ex parte* à la demande du procureur général du Canada.

[6] Lors de l'audition du 30 mars 2007 ([2007] CF 533), le juge président a formulé les observations suivantes [aux paragraphes 86 à 92] quant à l'opportunité pour lui de trancher la question constitutionnelle :

L'avocat du défendeur a fait remarquer que j'ai déjà recueilli dans la présente affaire les témoignages et les arguments du procureur général au sujet du bien-fondé de la demande en l'absence de la partie adverse. En fait, la cour a déjà consacré un temps considérable à l'audition des témoignages *ex parte* des souscripteurs des affidavits et à l'examen de copies non expurgées des documents en cause.

L'avocat prétend que l'examen de la question constitutionnelle par la Cour risque d'être influencé par les témoignages recueillis jusqu'ici en l'absence de la partie adverse et à huit clos.

Je ne suis pas convaincu que cela me rendrait incapable de me prononcer de manière impartiale et équitable sur la question constitutionnelle. Je ne voudrais pas non plus donner à penser que, dans toute autre affaire où l'objection

proceedings, that the presiding judge should not determine the issue.

Indeed in most cases it makes sense that the judge seized of the matter deal with any constitutional issues in the course of the proceedings, even where evidence may already have been heard *ex parte* on the merits.

This situation arises in part because of the timing of the filing of the respondent's notice of constitutional question. Had it been brought earlier, the constitutional issue could have been determined prior to the scheduling of any evidentiary hearings. Such hearings may not, in any event, have proved necessary had the question been decided fully in the respondent's favour.

However, that is not the case that I must deal with.

In this instance, there is a practical solution and that the issue is severable from the application, the factums have been served and filed by the parties and oral submissions could be heard next week by another judge who is available to hear the matter.

The presiding Judge preferred that the constitutional issue be heard by another judge.

[7] As the case management Judge, I undertook to hear the motion. Oral submissions began on April 4, 2007. Because of scheduling issues involving the Court and counsel, the hearing could not be completed until April 19, 2007 when the matter was taken under advisement.

[8] The parties are in substantial agreement as to the contents of the record for the purposes of this constitutional motion : (a) all of the materials exchanged between the applicant and the respondent, including the transcripts of the respondent's cross-examination of the applicant's affiants; (b) uncontroversial or uncontested facts concerning the various steps in the main proceeding and the respondent's criminal trial; (c) excerpts from legislative schemes and debates concerning the protection of sensitive information; and (d) judicial notice of broad social facts.

[9] It is acknowledged that the respondent has filed no affidavit evidence in the main proceeding. Neither party

d'insconstitutionnalité est soulevée tardivement, le juge président à l'instance ne devrait pas trancher la question.

En fait, il est logique dans la plupart de cas que le juge saisi de l'affaire se prononce également sur les questions constitutionnelles soulevées au cours des procédures, même lorsqu'il a déjà recueilli des témoignages sur le fond en l'absence de la partie adverse.

Si le problème se pose en l'espèce, c'est en partie à cause du moment choisi par le défendeur pour déposer son avis de question constitutionnelle. Si cet avis avait été déposé plus tôt, la question constitutionnelle aurait pu être tranchée avant que ne soit fixée la date d'audition des témoins. D'ailleurs, si la question avait été tranchée dans le sens voulu par le défendeur, il n'aurait peut-être même pas été nécessaire de tenir ces auditions.

Ce n'est cependant pas comme cela que les choses se sont passées et je dois traiter de la situation de la présente affaire.

Il existe en l'espèce une solution pratique : la question en cause peut être séparée de la demande. Les mémoires ont été signifiés et déposés par les parties et les plaidoiries pourraient être entendues la semaine prochaine par un autre juge.

Le juge président a préféré qu'un autre juge soit saisi de la question constitutionnelle.

[7] En qualité de juge responsable de la gestion de l'instance, j'ai décidé d'entendre la requête. L'audition a débuté le 4 avril 2007. La Cour et les avocats des parties ayant eu des conflits d'horaires, l'instruction n'a pu se terminer avant le 19 avril 2007 et l'affaire a alors été mise en délibération.

[8] Les parties s'entendent pour l'essentiel quant au contenu du dossier aux fins de la présente requête sur la question constitutionnelle : a) tous les documents que se sont échangés le demandeur et le défendeur, y compris la transcription du contre-interrogatoire par le défendeur des auteurs d'affidavits du demandeur; b) les faits non contestés concernant les diverses étapes de l'instance principale et du procès pénal du défendeur; c) des extraits de textes législatifs et des débats portant sur la protection des renseignements sensibles; et d) la connaissance d'office des faits sociaux notoires.

[9] Je prends acte que le défendeur n'a présenté aucune preuve par affidavit dans l'instance principale.

filed new affidavit evidence concerning the constitutional issue.

[10] The respondent does not take issue with the applicant's following submission:

... the material which has been made the subject of a notice of the Attorney General and placed before the Federal Court in the s. 38 proceeding comprises less than 2% of the total volume of material disclosed to the respondent/accused in the Superior Court of Justice criminal proceeding. Approximately 1,700 out of 98,822 pages.

The sensitive information in issue in the main proceeding is included among some 23 volumes of documents.

[11] The respondent did not seek leave to make *ex parte* submissions in the main proceeding.

[12] Neither party requested the Court to appoint an *amicus curiae* at any stage of the main proceeding.

[13] A general description of the procedures followed in a typical section 38 proceeding since the amendments enacted in the *Anti-terrorism Act*, S.C. 2001, c. 41 is set out in *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada*, [2007] 4 F.C.R. 434 (F.C.), at paragraphs 28 to 38. In these reasons, section 38 and following of the *Canada Evidence Act* will sometimes be referred to collectively as "section 38".

#### The legislative provisions

[14] The constitutional issue raises three provisions of the Charter:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

...

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

...

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Ni l'une ni l'autre partie n'a produit de nouvelle preuve par affidavit relativement à la question constitutionnelle.

[10] Le défendeur ne conteste pas l'observation suivante du demandeur :

[TRADUCTION] [...] les documents visés par l'avis du procureur général et déposés devant la Cour fédérale dans le cadre du recours prévu par l'article 38 équivalent à moins de 2 % du volume total des documents divulgués au défendeur/à l'accusé dans le cadre de l'instance criminelle devant la Cour supérieure de justice. (Environ 1 700 pages sur un total de 98 822 pages.)

Les renseignements sensibles en cause dans l'instance principale sont disséminés dans quelque 23 volumes de documents.

[11] Le défendeur n'a pas demandé l'autorisation de présenter des observations *ex parte* dans l'instance principale.

[12] Ni l'une ni l'autre partie n'a demandé à la Cour de désigner un ami de la cour à un stade quelconque de l'instance principale.

[13] La décision *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, [2007] 4 R.C.F. 434 (C.F.) expose de manière générale (aux paragraphes 28 à 38) la procédure à suivre concernant le recours prévu par l'article 38 depuis l'édiction de la *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41. Dans les présents motifs, l'expression « article 38 » désignera parfois globalement les articles 38 et suivants de la *Loi sur la preuve au Canada*.

#### Les dispositions législatives pertinentes

[14] La question constitutionnelle met en jeu trois dispositions de la Charte :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

[...]

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

[...]

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

...

[...]

11. Any person charged with an offence has the right

11. Tout inculpé a le droit :

...

[...]

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal.

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.

[15] Subsection 38.11(2) [of the *Canada Evidence Act*] reads as follows:

[15] Le paragraphe 38.11(2) [de la *Loi sur la preuve au Canada*] prévoit pour sa part ce qui suit :

38.11 (1) . . .

38.11 (1) [...]

(2) The judge conducting a hearing under subsection 38.04(5) or the court hearing an appeal or review of an order made under any of subsections 38.06(1) to (3) may give any person who makes representations under paragraph 38.04(5)(d), and shall give the Attorney General of Canada and, in the case of a proceeding under Part III of the *National Defence Act*, the Minister of National Defence, the opportunity to make representations *ex parte*.

(2) Le juge saisi d'une affaire au titre du paragraphe 38.04(5) ou le tribunal saisi de l'appel ou de l'examen d'une ordonnance rendue en application de l'un des paragraphes 38.06(1) à (3) donne au procureur général du Canada—et au ministre de la Défense nationale dans le cas d'une instance engagée sous le régime de la partie III de la *Loi sur la défense nationale*—la possibilité de présenter ses observations en l'absence d'autres parties. Il peut en faire de même pour les personnes qu'il entend en application de l'alinéa 38.04(5)d).

#### Analysis

(i) The sufficiency of the factual foundation

#### Analyse

i) La Cour dispose-t-elle des faits lui permettant de se prononcer pleinement sur la question constitutionnelle?

[16] In response to a request from the Court, the parties filed submissions concerning the sufficiency of the factual foundation for the determination of the constitutional issue.

[16] En réponse à la demande de la Cour, les parties ont présenté des observations à ce sujet.

[17] The parties acknowledge that disclosure in the criminal proceeding has been ongoing for some two years, including those documents redacted for reasons relating to national security and international relations (referred to collectively as “national security” in this decision). When the Attorney General of Canada launched the section 38 proceeding on November 1, 2006, the trial was scheduled to commence on January 2, 2007. When the respondent raised the constitutional issue on March 15, 2007, the trial had been tentatively rescheduled for May 7, 2007.

[17] Les parties conviennent qu'il y a eu communication continue pendant deux ans de documents dans le cadre de l'instance pénale, y compris des documents expurgés pour des raisons liées à la sécurité nationale et aux relations internationales (collectivement désignés par l'expression « sécurité nationale » dans la présente décision). Lorsque le procureur général du Canada a formé le recours prévu par l'article 38 le 1<sup>er</sup> novembre 2006, la date prévue du début du procès était le 2 janvier 2007. Lorsque le défendeur a soulevé la question constitutionnelle, le 15 mars 2007, la nouvelle date du procès avait alors été fixée en principe au 7 mai 2007.

[18] As mentioned earlier, the respondent did not seek to make any *ex parte* submissions in the main proceeding as he was entitled to do pursuant to

[18] Comme je l'ai dit, le demandeur n'a pas demandé à présenter des observations *ex parte* dans le cadre de l'audience principale, comme le paragraphe 38.11(2)

subsection 38.11(2). As I noted in *Toronto Star*, above, information from the accused, provided to the Court secretly and in the absence of the Attorney General of Canada, can be of assistance to the presiding Judge in the section 38 proceeding (at paragraph 37):

In the Court's experience to date, when *ex parte* representations are made by a party other than the Attorney General of Canada, only that party is present before the presiding judge. This may occur where the underlying proceeding is a criminal prosecution. Specifically, the accused may wish to make representations to the section 38 judge concerning the importance of disclosing the secret information to assist in defending the criminal charge. In such circumstances, the accused will prefer to make these submissions without disclosing to any other party the substance or detail of the defence in the criminal proceeding.

[19] In this case, the respondent has received voluminous documentation through the *Stinchcombe* disclosure process [*R. v. Stinchcombe*, 1991] 1 S.C.R. 326]. Many of the pages have been only partially redacted. This unredacted information can form the basis of the *ex parte* representations I had in mind in paragraph 37 of *Toronto Star*.

[20] The respondent argued that the record available to him disclosed insufficient evidence concerning three factual issues.

[21] First, the respondent was told during cross-examination that an attempt was made to obtain waivers from foreign agencies or governments with respect to the redactions based on the third party rule. This rule prohibits the agency receiving national security information from attributing the source of the information or disclosing its contents without the permission of the originating agency. It is true that the deponent himself did not make the inquiries to obtain the waivers.

[22] Second, the respondent was also advised during cross-examination that a person was assigned to

l'autorisait à le faire. Ainsi que je l'ai signalé dans la décision *Toronto Star*, précitée, les renseignements communiqués en secret à la Cour par l'accusé, en l'absence du procureur général, peuvent s'avérer utiles au juge qui préside l'instance visée par l'article 38 (paragraphe 37) :

Selon la pratique suivie devant la Cour jusqu'à l'heure actuelle, lorsqu'une partie autre que le procureur général du Canada présente de telles observations, seule cette partie est présente devant le juge qui préside l'instance. Cela peut être le cas lorsque l'instance principale est une poursuite pénale. Plus précisément, l'accusé peut vouloir présenter au juge chargé d'entendre la demande présentée en vertu de l'article 38 des observations sur l'importance de divulguer les renseignements secrets qui l'aideront à assurer sa défense. Dans de telles circonstances, l'accusé préfère faire ces observations sans divulguer à une autre partie le fond ou les détails de sa défense dans l'instance pénale.

[19] En l'espèce, le défendeur s'est fait transmettre une volumineuse documentation conformément à la procédure de communication exposée dans l'arrêt *Stinchcombe* [*R. c. Stinchcombe*, [1991] 1 R.C.S. 326]. Bon nombre des pages transmises n'ont été que partiellement expurgées. Ces renseignements non supprimés peuvent servir de fondement aux observations présentées *ex parte* auxquelles je faisais allusion au paragraphe 37 de la décision *Toronto Star*.

[20] Le défendeur soutient cependant que, dans le dossier dont il dispose, on ne lui a pas communiqué suffisamment d'éléments de preuve quant à trois questions de fait.

[21] Premièrement, le défendeur s'est fait dire pendant un contre-interrogatoire que l'on avait tenté d'obtenir d'organismes ou de gouvernements étrangers des dispenses à l'égard des suppressions en se fondant sur la règle de la tierce personne. Selon cette règle, l'organisme qui obtient des renseignements liés à la sécurité nationale ne peut communiquer sa source d'information ou leur teneur sans y avoir été autorisé par l'organisme d'où proviennent les renseignements. Il faut dire que l'auteur de l'affidavit n'avait pas lui-même fait les demandes en vue d'obtenir les dispenses.

[22] Deuxièmement, on a également informé le défendeur au cours du contre-interrogatoire qu'une



determine whether any of the redacted information was in fact made public as a result of related criminal proceedings in the United Kingdom. The person responsible for this task was not the affiant. There is also, of course, a duty of utmost good faith on counsel for the Attorney General of Canada to make full disclosure in any *ex parte* proceeding: *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, at paragraphs 27 and 47; *Charkaoui (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 299 (F.C.A.), at paragraphs 153 and 154.

[23] Finally, the respondent was advised that the affiant from the Canada Border Services Agency was familiar with the process by which different kinds of privileges are attached to specific redacted information. Again, this particular affiant could not address the linkage between the specific privilege being asserted and the information redacted in the main proceeding. The affiant from the Canadian Security Intelligence Service set out six categories for asserting national security privilege in her affidavit. The respondent's cross-examination of this affiant was limited.

[24] In each instance, however, it was open to the respondent to pursue further these factual issues, including the one concerning the linkage between the specific privilege and the information, through counsel for the Attorney General of Canada and, if unsuccessful, to seek relief from the Court. No such relief was sought.

[25] Against this background, I questioned whether there is an appropriate factual foundation upon which to test the constitutionality of the section 38 provisions.

[26] Charter decisions should not and must not be made in a factual vacuum: *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at page 361; *Reference re Same-Sex Marriage*, [2004] 3 S.C.R. 698.

[27] This principle was somewhat qualified in *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668 (at paragraphs 36 and 37):

personne avait été chargée de vérifier si certains des renseignements supprimés avaient été rendus publics en raison d'une procédure pénale connexe au Royaume-Uni. Cette personne n'était pas l'auteur de l'affidavit. En outre, bien sûr, les avocats du procureur général du Canada doivent agir avec la bonne foi la plus absolue en procédant à une communication complète dans les instances *ex parte* (*Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, aux paragraphes 27 et 47; *Charkaoui (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 299 (C.A.F.), aux paragraphes 153 et 154).

[23] Enfin, on a informé le défendeur que l'auteur de l'affidavit provenant de l'Agence des services frontaliers du Canada connaissait la procédure selon laquelle différents types de privilèges sont rattachés à des renseignements particuliers supprimés. Là encore, l'auteur ne pouvait rattacher le privilège particulier invoqué aux renseignements supprimés dans le cadre de l'instance principale. Pour sa part, l'auteur provenant du Service canadien du renseignement de sécurité a fait état dans son affidavit de six catégories en fonction desquelles on peut invoquer le privilège relatif à la sécurité nationale. Le contre-interrogatoire de cette auteure d'affidavit par le défendeur n'a pas été poussé.

[24] Dans chacun de ces cas, toutefois, il était loisible au défendeur d'explorer plus en profondeur ces questions de fait, en ce qui concerne notamment le lien entre le privilège précis et tel ou tel renseignement, par l'intermédiaire de l'avocat du procureur général du Canada et, en cas d'échec, de s'adresser à la Cour. Or, rien n'a été fait en ce sens.

[25] Dans ce contexte, j'ai posé la question de savoir si je disposais des faits me permettant de me prononcer pleinement sur la constitutionnalité des dispositions de l'article 38.

[26] Les décisions relatives à la Charte ne doivent pas être rendues de manière abstraite (*MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, à la page 361; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698).

[27] On a quelque peu réduit la portée de ce principe dans *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668 (aux paragraphes 36 et 37) :

The mere fact that it is not clear whether the respondent will in fact be denied access to records potentially necessary for full answer and defence does not make the claim premature. The respondent need not prove that the impugned legislation would probably violate his right to make full answer and defence. . . .

The question to answer is whether the appeal record provides sufficient facts to permit the Court to adjudicate properly the issues raised.

[28] Despite some misgivings that the factual underpinnings have not been fully explored in this case, I am satisfied, as acknowledged by both parties, that there are sufficient legislative facts to assess the purpose or general effects of the impugned provision in the context of this Charter challenge.

(ii) Section 7 and paragraph 11(d)

[29] The main proceeding arises as the result of serious criminal charges where the respondent, if convicted, faces the possibility of a substantial penitentiary sentence. In this context, the applicant conceded, properly in my view, that the respondent's liberty interests as protected under section 7 are engaged.

[30] Also, the parties generally acknowledge, and I agree, that the principles of fundamental justice at issue include the respondent's right to a fair trial, his right to disclosure and his right to make full answer and defence, as these rights relate to the underlying criminal proceeding.

[31] In this case, the respondent's right to fundamental justice, including the right to make full answer and defence, overlaps with his right to a fair and public hearing in accordance with paragraph 11(d). As a potential loss of life, liberty or security of the person is at issue, it is appropriate to consider both sections of the Charter together since a finding that one provision has been infringed will necessarily entail a finding that the other has been infringed as well: *R. v. Rose*, [1998] 3 S.C.R. 262, at paragraph 96. In this case, the parties have presented their submissions concerning section 7

Le simple fait qu'il ne soit pas clair que l'intimé se verra effectivement refuser l'accès à des dossiers susceptibles d'être nécessaires pour pouvoir présenter une défense pleine et entière ne rend pas la demande prématurée. L'intimé n'a pas à prouver que la mesure législative contestée porterait vraisemblablement atteinte à son droit à une défense pleine et entière [ . . . ]

La question à laquelle il faut répondre est de savoir si le dossier d'appel contient suffisamment de faits pour permettre à la Cour de bien trancher les questions soulevées.

[28] Bien que je ne sois pas certain qu'on ait suffisamment poussé l'examen des faits de l'espèce, je suis disposé à conclure—et les deux parties abondent dans mon sens—que l'ensemble des faits me met en mesure d'apprécier l'objet ou les conséquences générales de la disposition contestée dans le cadre de la présente contestation fondée sur la Charte.

ii) Article 7 et alinéa 11d)

[29] L'instance principale découle des graves accusations pénales pouvant exposer le défendeur, s'il est déclaré coupable, à de longues peines d'emprisonnement. Le demandeur n'a pas nié, à raison selon moi, que le droit à la liberté garanti par l'article 7 au défendeur est en jeu en l'occurrence.

[30] Les parties conviennent aussi de manière générale, et j'abonde en ce sens, que les principes de justice fondamentale en jeu en l'espèce comprennent le droit du défendeur à un procès équitable, son droit à la communication de renseignements et son droit à une défense pleine et entière puisqu'ils ont trait à l'instance pénale sous-jacente.

[31] En l'espèce, le droit du défendeur au respect des principes de justice fondamentale, y compris son droit à une défense pleine et entière, chevauche son droit à un procès public et équitable garanti par l'alinéa 11d). Comme la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne sont potentiellement en cause, il convient d'examiner de concert les deux dispositions de la Charte; si l'une des dispositions a été violée, il faudra conclure que l'autre disposition a aussi été violée (*R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262, au paragraphe 96). En l'espèce, les parties soutiennent les mêmes arguments relativement à l'article

and paragraph 11(d) interchangeably. In these reasons, I will be referring principally to section 7.

[32] In considering the relevant section 7 issues, I have been guided by the recent judgment of the Supreme Court of Canada in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350 (*Charkaoui*).

[33] Section 7 of the Charter does not require a particular type of process, but a fair process having regard to the nature of the proceedings and interests at stake: *Charkaoui*, at paragraph 20. The main question is whether the principles of fundamental justice relevant to the case have been observed in substance, having regard to the context and the seriousness of the violation. The issue is whether the process is “fundamentally unfair” to the affected person: *Charkaoui*, at paragraph 22.

[34] Societal concerns form part of the relevant context for determining the scope of the applicable principles of fundamental justice: *Charkaoui*, at paragraph 58. In the national security context, in particular, although the protection of due process may not be as complete as in a case where national security does not operate, due process is nonetheless the bottom line: *Charkaoui*, at paragraph 27. Section 7 does not, however, permit a free-standing inquiry into whether a legislative measure “strikes the right balance” between individual and societal interests as this would risk collapsing the section 1 analysis into section 7: *Charkaoui*, at paragraph 21.

[35] The right to know the case to be met is not absolute. Canadian statutes sometimes provide for *ex parte* or *in camera* hearings, in which judges must decide important issues after hearing from only one side: *Charkaoui*, at paragraph 57. In order to satisfy section 7, either the person must be given the necessary information or a substantial substitute for that information must be found: *Charkaoui*, at paragraph 61.

7 et à l’alinéa 11d). Il sera surtout question de l’article 7 dans les présents motifs.

[32] Quant à l’examen des questions pertinentes liées à l’article 7, je me suis appuyé sur l’arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350 (l’arrêt *Charkaoui*) rendu récemment par la Cour suprême du Canada.

[33] L’article 7 de la Charte exige non pas un type particulier de procédure, mais une procédure équitable eu égard à la nature de l’instance et des intérêts en cause : arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 20. La question en litige principale est la suivante : les principes de justice fondamentale pertinents ont-ils été respectés pour l’essentiel, compte tenu du contexte et de la gravité de l’atteinte? La procédure était-elle « fondamentalement inéquitable » envers la personne touchée (l’arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 22)?

[34] Les préoccupations d’ordre social font partie du contexte pertinent dont il faut tenir compte pour cerner la portée des principes applicables de justice fondamentale (l’arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 58). Il se peut que l’application régulière de la loi ne soit pas aussi stricte lorsque la sécurité nationale est en jeu, mais elle est néanmoins incontournable (l’arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 27). Aux termes de l’article 7, il n’y a pas lieu de faire un examen distinct afin de décider si une mesure législative donnée « établit un juste équilibre » entre les droits de l’individu et les intérêts de la société, cela risquant de faire disparaître entièrement l’examen que commande l’article premier au profit de celui qui est fondé sur l’article 7 (l’arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 21).

[35] Le droit de l’accusé de connaître la thèse avancée contre lui n’est pas absolu. Les lois canadiennes prévoient parfois la tenue d’audiences *ex parte* ou à huis clos au cours desquelles les juges doivent trancher des questions importantes après avoir entendu les arguments d’une seule partie (l’arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 57). Aux termes de l’article 7, il faut soit communiquer les renseignements nécessaires à la personne visée, soit trouver une autre façon de l’informer sensiblement équivalente (l’arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 61).

[36] National security considerations can limit the extent of disclosure of information to the affected individual. Where the national security context makes it impossible to adhere to the principles of fundamental justice in their usual form, adequate substitutes may be found: *Charkaoui*, at paragraph 23. Substitute measures can include subsequent disclosure, judicial review and rights of appeal: *Charkaoui*, at paragraphs 57-59 and *Ruby*, at paragraph 40.

[37] An analysis of national security considerations is inherently engaged in section 38 proceedings. The sensitive information in issue arguably necessitates *ex parte* review. However, section 38 provides a number of substantial substitutes to accommodate the competing interests of fundamental justice. These protections are set out below.

[38] Section 38.03 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43] authorizes the Attorney General of Canada to disclose all or part of the information at any time. This may occur during the section 38 proceeding, including the *ex parte* process: see *Ottawa Citizen Group Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 1552, at paragraph 49.

[39] Parliament has provided a substitute for the redacted information by authorizing the judge to consider the conditions of disclosure most likely to limit injury to national security: subsection 38.06(2) [as enacted *idem*]. The same provision states that the judge may authorize the disclosure “of all the information, a part of summary of the information, or a written admission of facts relating to the information.” This flexibility was not written into the version of section 38 which existed prior to the amendments enacted by the *Anti-terrorism Act*.

[40] Sections 38.09 [as enacted *idem*] and 38.1 [as enacted *idem*] provide respectively an appeal as of right to the Federal Court of Appeal and on leave to the Supreme Court of Canada.

[36] Des considérations relatives à la sécurité nationale peuvent limiter l'étendue de la communication de renseignements à l'intéressé. Dans les cas où la sécurité nationale ne permet pas l'emploi des moyens habituels assurant le respect des principes de justice fondamentale, il est possible de recourir à d'autres moyens convenables (l'arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 23). Parmi ces autres moyens, il peut y avoir la communication ultérieure de la preuve, le contrôle judiciaire et le droit d'appel (l'arrêt *Charkaoui*, aux paragraphes 57 à 59; l'arrêt *Ruby*, au paragraphe 40).

[37] Le recours prévu par l'article 38 donne forcément lieu à l'analyse des considérations relatives à la sécurité nationale. On peut ainsi soutenir que les renseignements sensibles concernés appellent un examen *ex parte*. L'article 38 prévoit toutefois d'autres façons d'informer l'intéressé pour l'essentiel de façon à ce que soient mis en balance les intérêts divergents en matière de justice fondamentale. Nous examinerons ci-dessous ces mesures de protection.

[38] L'article 38.03 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43] prévoit que le procureur général du Canada peut, à tout moment, autoriser la communication de tout ou partie des renseignements. Cela peut survenir pendant l'instance visée à l'article 38, y compris pendant la procédure *ex parte* (*Ottawa Citizen Group Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 1552, au paragraphe 49).

[39] Le législateur a prévu une solution de rechange aux renseignements expurgés en autorisant le juge à envisager les conditions de communication les plus susceptibles de limiter le préjudice porté à la sécurité nationale (paragraphe 38.06(2) [édicte, *idem*]). Le même paragraphe prévoit que le juge peut autoriser la communication « de tout ou partie des renseignements, d'un résumé de ceux-ci ou d'un aveu écrit des faits qui y sont liés ». L'ancien article 38, qui était en vigueur avant les modifications apportées par la *Loi antiterroriste*, n'offrait pas une telle latitude.

[40] Les articles 38.09 [édicte, *idem*] et 38.1 [édicte, *idem*] prévoient respectivement l'appel de plein droit devant la Cour d'appel fédérale, et avec autorisation devant la Cour suprême du Canada.

[41] An additional procedural safeguard to protect the right of the accused to a fair trial is set out in section 38.14 [as enacted *idem*]. After the section 38 process has been completed, with or without the issuance of a certificate by the Attorney General of Canada pursuant to section 38.13 [as enacted *idem*], the judge presiding over the criminal proceeding has a range of options, including an order effecting a stay of the criminal charges.

[42] Section 38 provides for other procedural protections.

[43] Subsection 38.11(2), the impugned provision, itself affords the party seeking disclosure of the secret information the right to request the opportunity to make representations in the absence of any other party, including the Attorney General of Canada: above at paragraphs 18-19. This is another innovation enacted by the 2001 amendments in the *Anti-terrorism Act*.

[44] The one difference between the right of the Attorney General of Canada and the right of the respondent to make *ex parte* representations is that the latter is with leave of the Court. There has been no reported case, and no case to my knowledge, where such a request has been refused.

[45] Also, there is no principle of fundamental justice that the Crown and the defence must enjoy precisely the same privileges and procedures: *Mills*, at paragraph 111. The Supreme Court of Canada has accepted the right of government to make *ex parte* submissions in national security matters, subject to the control of the reviewing court and the applicable principles of fundamental justice: *Charkaoui*, at paragraph 57 and *Ruby*, at paragraph 49.

[46] Section 38 also confers a considerable discretion in deciding whether information in issue should be disclosed. The three-part test set out in the Federal Court of Appeal decision in *Ribic* [*Canada (Attorney General) v. Ribic*, [2005] 1 F.C.R. 33] is itself a form of

[41] L'article 38.14 [édicte, *idem*] prévoit une garantie procédurale supplémentaire visant à protéger le droit de l'accusé à un procès équitable. Au terme de l'instance visée par l'article 38, que le procureur général du Canada ait délivré ou non un certificat en vertu de l'article 38.13 [édicte, *idem*], le juge qui préside l'instance pénale dispose de diverses options et peut notamment ordonner l'arrêt des procédures pénales.

[42] L'article 38 prévoit d'autres mesures procédurales de protection.

[43] Le paragraphe 38.11(2), la disposition contestée, permet lui-même à la partie qui demande la communication de renseignements secrets de demander à présenter ses observations en l'absence de toute autre partie, y compris le procureur général du Canada (se reporter aux paragraphes 18 et 19 ci-dessus). C'est là une autre innovation découlant des modifications apportées en 2001 par la *Loi antiterroriste*.

[44] La seule différence qui existe entre le droit du procureur général et le droit du défendeur de présenter des observations *ex parte* réside dans le fait que ce dernier droit s'exerce sur autorisation de la Cour. Aucune affaire n'a été rapportée, et aucune n'existe à ma connaissance, où une telle demande d'autorisation ait été rejetée.

[45] En outre, aucun principe de justice fondamentale n'exige que le ministère public et la défense bénéficient exactement des mêmes privilèges et de la même procédure (l'arrêt *Mills*, au paragraphe 111). La Cour suprême du Canada a reconnu le droit de l'État de présenter des observations *ex parte* dans les affaires où la sécurité nationale est en cause, sous réserve du pouvoir de surveillance de la cour appelée à exercer un contrôle et des principes applicables de justice fondamentale (l'arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 57; l'arrêt *Ruby*, au paragraphe 49).

[46] L'article 38 confère également un large pouvoir discrétionnaire au juge appelé à décider si les renseignements visés doivent ou non être communiqués. Le critère en trois volets formulé par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Ribic* [*Canada (Procureur général)*

procedural protection insofar as it establishes a balanced and nuanced approach to assessing disclosure: *Ribic*, at paragraphs 17-27.

[47] Finally, as acknowledged by the applicant, the presiding Judge in a section 38 proceeding has the discretion to appoint a security-cleared *amicus curiae*.

[48] In considering the Federal Court's jurisdiction to appoint an *amicus curiae* in the context of a ministerial certificate case, Justice Eleanor Dawson noted in *Harkat (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 416 (F.C.), at paragraph 20 : "a power may be conferred by implication to the extent that the existence and exercise of such a power is necessary for the Court to properly and fully exercise the jurisdiction expressly conferred upon it by some statutory provision."

[49] Section 38 affords the flexibility to accommodate factual situations which will differ from case to case. A variant of the *amicus curiae* model, although not identical to the traditional conception of that office, was used in *Ribic*, at paragraphs 6, 44 and 45.

[50] In this proceeding, the Attorney General of Canada has acknowledged the Federal Court's jurisdiction to appoint an *amicus curiae* for the *ex parte* sessions of a section 38 application. In written submissions, the Attorney General of Canada characterized the *amicus curiae* as a legal expert to address legal issues relating to national security. During the hearing, counsel for the applicant acknowledged that the *amicus curiae* could be provided access to the secret information to read, hear, challenge and respond to the *ex parte* representations made on behalf of the government.

[51] The respondent's concern was that the appointment of an *amicus curiae* with such functions was not explicitly written into the section 38 legislation.

*c. Ribic*, [2005] 1 R.C.F. 33] constitue en soi une certaine forme de protection procédurale, dans la mesure où il vise à établir un mode équilibré et affiné d'évaluation de l'opportunité de communiquer (*Ribic*, aux paragraphes 17 à 27).

[47] Enfin, comme le reconnaît lui-même le demandeur, le juge qui préside l'instance visée à l'article 38 dispose du pouvoir discrétionnaire de désigner un ami de la cour ayant obtenu l'habilitation de sécurité.

[48] Lorsqu'elle s'est penchée sur la compétence de la Cour fédérale de désigner un ami de la cour lorsqu'est en cause le certificat du ministre, la juge Eleanor Dawson a signalé, dans la décision *Harkat (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 416 (C.F.) (au paragraphe 20) qu'un « pouvoir peut être conféré implicitement dans la mesure où l'existence et l'exercice d'un tel pouvoir sont nécessaires pour permettre à la Cour d'exercer valablement et pleinement la compétence qui lui est expressément conférée par une disposition législative ».

[49] L'article 38 offre la souplesse requise pour que le juge puisse s'adapter aux situations de fait qui varient d'une affaire à l'autre. On a suivi dans l'arrêt *Ribic* (aux paragraphes 6, 44 et 45) une variante—s'écartant quelque peu du modèle traditionnel—du recours à l'ami de la cour.

[50] En l'espèce, le procureur général du Canada a reconnu que la Cour fédérale avait compétence pour désigner un ami de la cour aux fins des audiences *ex parte* requises relativement à la demande visée par l'article 38. Dans ses observations écrites, le procureur général du Canada a qualifié l'ami de la cour d'expert en droit chargé d'examiner les questions de droit ayant trait à la sécurité nationale. Pendant l'audience, les avocats du demandeur ont en outre reconnu qu'on pouvait donner à l'ami de la cour accès à des renseignements secrets afin qu'il puisse lire et entendre les observations présentées *ex parte* au nom de l'État, et répondre à ces observations.

[51] Ce qui préoccupait le défendeur, pour sa part, c'était que l'article 38 ne prévoyait pas explicitement la désignation d'un ami de la cour doté de ces attributions.

[52] The Security Intelligence Review Committee (Review Committee) was enacted by the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23. Pursuant to section 36 of this Act, the Review Committee may engage “staff as it requires”. Neither the Act nor the Rules of Procedure adopted by the Review Committee make any specific mention of the role of counsel acting on behalf of the Review Committee [Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in relation to its Function under paragraph 38(c) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, adopted March 9, 1985]. In my view, the Court’s ability to appoint *amicus curiae*, as may be necessary, adequately answers the respondent’s concern that the equivalent of section 36 is not specifically provided for in section 38 of the *Canada Evidence Act*.

[53] A more complete description of the role of counsel appointed by the Security Intelligence Review Committee is available in two useful articles : Murray Rankin, “The Security Intelligence Review Committee: Reconciling National Security with Procedural Fairness” (1990) 3 *C.J.A.L.P.* 173; and Ian Leigh, “Secret Proceedings in Canada” (1996), 34 *Osgoode Hall L.J.* 113, especially at pages 159-164. See also *Charkaoui*, at paragraphs 71-76.

[54] In his reply argument during the hearing, counsel for the respondent expressed a preference for “a Canadian special counsel model as described by *Charkaoui*” over an *amicus curiae*. In assessing this submission, it is important to characterize carefully the role of counsel for the Review Committee.

[55] The Review Committee appointed counsel to assist its members during hearings. The nomenclature “independent counsel” or “special counsel” may be confusing.

[56] In carrying out its investigative hearings, the Review Committee would, of course, be concerned to

[52] Le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (le Comité de surveillance) a été constitué aux termes de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23. L’article 36 de cette Loi prévoit que le Comité de surveillance peut engager « le personnel dont il a besoin ». Ni cette Loi ni les règles de procédure adoptées par le Comité de surveillance, toutefois, ne mentionnent expressément le rôle d’un avocat agissant pour le compte du Comité [Règles de procédure du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l’égard des fonctions exercées en vertu de l’alinéa 38c) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, adoptées le 9 mars 1985]. À mon avis, le droit de la Cour de désigner un ami de la cour, si besoin est, répond suffisamment à la préoccupation du défendeur due à l’absence, dans l’article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*, de dispositions expresses équivalant à celles de l’article 36.

[53] On peut trouver une description plus exhaustive du rôle de l’avocat désigné par le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité dans deux articles fort utiles : Murray Rankin, « The Security Intelligence Review Committee : Reconciling National Security with Procedural Fairness » (1990) 3 *R.C.D.A.P.* 173; Ian Leigh, « Secret Proceedings in Canada » (1996), 34 *Osgoode Hall L.J.* 113, particulièrement aux pages 159 à 164. Se reporter également à l’arrêt *Charkaoui*, aux paragraphes 71 à 76.

[54] Dans leur réplique à l’audience, les avocats du défendeur ont dit préférer à l’ami de la cour le [TRADUCTION] « modèle de l’avocat spécial canadien défini dans l’arrêt *Charkaoui* ». Pour bien apprécier cette observation, il importe maintenant de décrire soigneusement le rôle de l’avocat du Comité de surveillance.

[55] Le Comité de surveillance a désigné des avocats pour qu’ils viennent en aide à ses membres pendant les audiences. Les qualifier « d’avocats indépendants » ou « d’avocats spéciaux » peut cependant porter à confusion.

[56] Lorsqu’il tient des audiences à des fins d’enquête, le Comité de surveillance favorise assurément

enhance natural justice and procedural fairness. One of the functions of Review Committee counsel in contributing to this goal would be to cross-examine government witnesses during the *ex parte* sessions, keeping in mind the interests of the complainant absent from the during the *ex parte* sessions, keeping in mind the interests of the complainant absent from the hearing. To label counsel as “independent” or “special” risks obscuring the fact that, at all times, counsel is acting on behalf of the Review Committee.

[57] In my view, the Court’s ability, on its own initiative or in response to a request from a party to the proceeding, to appoint an *amicus curiae* on a case-by-case basis as may be deemed necessary attenuates the respondent’s concerns with the *ex parte* process. This safeguard, if and when it need be used in the discretion of the presiding judge, further assures adherence to the principles of fundamental justice in the national security context.

[58] In *Charkaoui*, the Supreme Court of Canada found the impugned provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] unconstitutional on the principal basis that the scheme attempted to meet the dictates of fundamental justice essentially through one mechanism which the Court deemed insufficient: *Charkaoui*, at paragraph 65. The Supreme Court also noted that the *Canada Evidence Act* strikes a better and more sensitive balance between the protection of sensitive information and the procedural rights of individuals: *Charkaoui*, at paragraph 77. In my view, the substantial substitutes and procedural protections in section 38 establish a process that is not “fundamentally unfair”: *Charkaoui*, at paragraph 22.

[59] In summary, section 38, including subsection 38.11(2), achieves a nuanced approach that respects the interest of the state to maintain the secrecy of sensitive information while affording mechanisms which respect the rights of the accused, including the right to full answer and defence, the right to disclosure and the right to a fair trial in the underlying criminal proceeding. I find that subsection 38.11(2) accords with section 7 and

ment le respect des principes de justice naturelle et d’équité procédurale. Afin d’atteindre cet objectif, l’un des rôles de l’avocat du Comité de surveillance consiste à contre-interroger les témoins de l’État au cours des audiences *ex parte* en gardant à l’esprit les intérêts du plaignant qui n’y est pas présent. La qualification d’« indépendant » ou de « spécial » risque toutefois à cet égard d’occulter le fait que l’avocat, en tout temps, agit pour le compte du Comité de surveillance.

[57] À mon avis, le droit de la Cour de désigner, d’office ou à la demande d’une partie à l’instance, un ami de la cour lorsque cela s’avère nécessaire dans un cas particulier doit atténuer les réserves du défendeur au sujet de la procédure *ex parte*. Une telle mesure de protection, si on y recourt, selon l’appréciation du juge président, favorise encore davantage le respect des principes de justice fondamentale lorsque sont en cause des considérations de sécurité nationale.

[58] Dans l’arrêt *Charkaoui*, la Cour suprême du Canada a jugé inconstitutionnelles les dispositions contestées de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27], surtout au motif que le régime légal tentait de répondre aux exigences de la justice fondamentale essentiellement grâce à un mécanisme unique, que la Cour suprême a jugé insuffisant (l’arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 65). Celle-ci a également signalé que la *Loi sur la preuve au Canada* concilie mieux et de manière plus affinée la nécessité de protéger les renseignements sensibles et les droits procéduraux des individus (l’arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 77). À mon avis, vu les mesures de rechange et les mesures procédurales de protection solides que prévoit l’article 38, la procédure n’est pas « fondamentalement inéquitable » (l’arrêt *Charkaoui*, au paragraphe 22).

[59] En résumé, l’article 38, y compris le paragraphe 38.11(2), instaure un dispositif affiné qui assure le respect, d’une part, de l’intérêt qu’a l’État à préserver la confidentialité des renseignements sensibles, d’autre part, les droits de l’accusé, notamment le droit à une défense pleine et entière, le droit à la communication de renseignements et le droit à un procès équitable lors de l’instance pénale pertinente. Je conclus que le



paragraph 11(*d*) of the Charter. No section 1 analysis is therefore required.

(iii) Paragraph 2(*b*)

[60] The parties' written and oral submissions concerning paragraph 2(*b*) of the Charter were limited.

[61] The Attorney General of Canada readily acknowledges that the *ex parte* process in subsection 38.11(2) infringes the freedom of the media and the open court principle enshrined in paragraph 2(*b*).

[62] In *Ruby*, the Supreme Court affirmed the validity of the statutory requirement that government submissions concerning secret information can be received *ex parte*.

[63] The respondent has not successfully distinguished *Ruby* from this case. Accordingly, I find that the infringement of the open court principle caused by subsection 38.11(2) is saved under section 1 for the reasons enunciated in *Ruby*, at paragraph 60 and, in the context of section 7, at paragraphs 46-49.

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that the respondent's motion, filed on March 15, 2007, is dismissed.

paragraphe 38.11(2) est conforme à l'article 7 et à l'alinéa 11*d*) de la Charte. Aucun examen fondé sur l'article premier n'est donc nécessaire.

iii) Alinéa 2*b*)

[60] Les observations écrites et orales des parties relatives à l'alinéa 2*b*) de la Charte n'étaient pas très poussées.

[61] Le procureur général du Canada reconnaît sans hésitation que la procédure *ex parte* prévue par le paragraphe 38.11(2) porte atteinte à la liberté d'expression et au principe du procès public que consacre l'alinéa 2*b*).

[62] Dans l'arrêt *Ruby*, la Cour suprême a toutefois reconnu la validité des dispositions imposant l'audition *ex parte*, sur demande, des arguments concernant les renseignements confidentiels de l'institution fédérale concernée.

[63] Le défendeur n'a pas réussi à établir une distinction entre les faits de l'arrêt *Ruby* et ceux de la présente affaire. Je conclus, par conséquent, que l'atteinte au principe du procès public occasionnée par le paragraphe 38.11(2) se justifie au sens de l'article premier pour les motifs énoncés dans l'arrêt *Ruby* (au paragraphe 60 et, en regard de l'article 7, aux paragraphes 46 à 49).

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la requête déposée par le défendeur le 15 mars 2007 soit rejetée.

A-252-06  
2007 FCA 247

A-252-06  
2007 CAF 247

**Eliyahu Yoshua Veffe** (*Appellant*) (*Applicant*)

**Eliyahu Yoshua Veffe** (*appelant*) (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Foreign Affairs** (*Respondent*)  
(*Respondent*)

**Le ministre des Affaires étrangères** (*intimé*)  
(*défendeur*)

and

et

**Canadians for Jerusalem** (*Intervener*)

**Canadiens pour Jérusalem** (*intervenante*)

*INDEXED AS: VEFFER v. CANADA (MINISTER OF FOREIGN AFFAIRS) (F.C.A.)*

*RÉPERTORIÉ : VEFFER c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES) (C.A.F.)*

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Linden and Ryer J.J.A.—Winnipeg, May 8; Ottawa, June 25, 2007.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Richard et juges Linden et Ryer, J.C.A.—Winnipeg, 8 mai; Ottawa, 25 juin 2007.

*Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — “Freedom of Religion” — Appeal from Federal Court’s dismissal of judicial review of Minister of Foreign Affairs’ refusal to inscribe “Jerusalem, Israel” on appellant’s Canadian passport as place of birth on basis appellant’s rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter) not breached — Appellant, Jewish Canadian citizen, born in Jerusalem in 1987 — Issued Canadian passport wherein “Jerusalem” alone indicated as place of birth in accordance with special Passport Canada policy prohibiting Canadian citizens born in Jerusalem after May 14, 1948 from indicating country of birth on passport — Freedom of religion under Charter, s. 2(a) encompassing right to entertain, practice, teach, declare openly chosen religious beliefs — Criteria to determine whether s. 2(a) rights infringed — Passport Canada policy not threatening, inhibiting or constraining applicant’s ability to believe Jerusalem capital of Israel; to declare belief openly, publicly; to teach, disseminate that belief — Appeal dismissed.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — « Liberté de religion » — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire du refus du ministre des Affaires étrangères de faire inscrire « Jérusalem (Israël) » comme lieu de naissance dans le passeport canadien de l’appelant au motif qu’il n’y avait pas eu atteinte aux droits de l’appelant garantis par la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) — L’appelant, un citoyen canadien juif, est né à Jérusalem en 1987 — Il a obtenu un passeport canadien dans lequel le lieu de naissance inscrit était « Jérusalem » seule conformément à une politique spéciale de Passeport Canada qui interdit aux citoyens canadiens nés à Jérusalem après le 14 mai 1948 d’indiquer un pays de naissance dans leur passeport — La liberté de religion prévue à l’art. 2a) de la Charte englobe le droit de choisir ses croyances religieuses, ainsi que celui de mettre en pratique ou d’enseigner ces croyances et de les professer ouvertement — Critères servant à établir s’il y a eu atteinte aux droits garantis par l’art. 2a) — La politique de Passeport Canada ne menace, n’entrave ou ne limite aucunement la capacité de l’appelant de croire que Jérusalem est la capitale d’Israël, de professer cette croyance ouvertement et publiquement, ainsi que de l’enseigner et de la propager — Appel rejeté.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Appeal from Federal Court’s dismissal of judicial review of Minister of Foreign Affairs’ refusal to inscribe “Jerusalem, Israel” on appellant’s Canadian passport as place of birth on basis appellant’s rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter) not breached — Appellant not denied*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire du refus du ministre des Affaires étrangères de faire inscrire « Jérusalem (Israël) » comme lieu de naissance dans le passeport canadien de l’appelant au motif qu’il n’y avait pas eu atteinte aux droits*

*“equal benefit of the law” since appellant issued passport, passport identifying appellant as Canadian citizen, no evidence absence of country name beside “Jerusalem” hindering appellant’s ability to travel — Application of three-step analysis set out in Law v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) — Applicant not discriminated against.*

*International Law — Appeal from Federal Court’s dismissal of judicial review of Minister of Foreign Affairs’ refusal to inscribe “Jerusalem, Israel” on appellant’s Canadian passport as place of birth on basis appellant’s rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter) not breached — Passport Canada policy reflecting status of Jerusalem under international law, considering highly sensitive situation among persons born therein, political delicacy surrounding that conflict at international level.*

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of the Minister of Foreign Affairs’ refusal to inscribe “Jerusalem, Israel” on the appellant’s Canadian passport as his place of birth on the basis that the appellant’s rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter) were not breached. The appellant is a Jewish Canadian citizen born in Jerusalem in 1987. His passport application form indicated that “Jerusalem, Israel” was his place of birth. However, he was issued a Canadian passport which indicated “Jerusalem” alone as his place of birth in accordance with a special Passport Canada policy that prohibits Canadian citizens born in Jerusalem after May 14, 1948 from indicating, as other citizens are permitted to do, a country of birth on their passport. Thus, the place of birth must either be omitted or be inscribed as “Jerusalem” alone and in full with no country code following. In 1976, Passport Canada instituted a new policy “designed to eliminate any political connotations from passports” since the previous practice of accepting as a country of birth the country shown by the applicant allowed applicants to insist that their place of birth be shown on their Canadian passport in “other than internationally recognized form.” The new policy created a list of correct designations of countries of birth for use by Passport Canada staff examining passport applications. Under the current policy, the inclusion of an applicant’s place of birth on his or her Canadian passport is optional. An applicant may choose to have both the city and country name appear on the passport, only the city or country name or to have that information omitted altogether. The place of birth is “a feature to assist in identifying the bearer of the passport.” The Minister refused to amend the passport to include Israel as the

*de l’appellant garantis par la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) — L’appellant n’a pas été privé du « même bénéfice de la loi » puisqu’il a obtenu un passeport qui l’identifie en tant que citoyen canadien et il n’y a aucune preuve que l’absence d’un nom de pays à côté de « Jérusalem » l’a empêché de voyager — Application de l’analyse en trois étapes énoncée dans l’arrêt Law c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) — L’appellant n’a pas été victime de discrimination.*

*Droit international — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire du refus du ministre des Affaires étrangères de faire inscrire « Jérusalem (Israël) » comme lieu de naissance dans le passeport canadien de l’appellant au motif qu’il n’y avait pas eu atteinte aux droits de l’appellant garantis par la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) — La politique de Passeport Canada reflète le statut de Jérusalem en droit international et elle tient compte de la situation fort délicate des personnes nées dans ce territoire ainsi que du caractère politiquement délicat qui entoure ce conflit sur le plan international.*

Il s’agissait d’un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire du refus du ministre des Affaires étrangères de faire inscrire « Jérusalem (Israël) » comme lieu de naissance dans le passeport canadien de l’appellant au motif qu’il n’y avait pas eu atteinte aux droits de l’appellant garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte). L’appellant est un citoyen canadien juif né à Jérusalem en 1987. Sur le formulaire de demande de passeport, il a indiqué que son lieu de naissance était « Jérusalem (Israël) ». Cependant, l’appellant a reçu un passeport canadien dans lequel le lieu de naissance inscrit était « Jérusalem » seule conformément à une politique spéciale de Passeport Canada qui interdit aux citoyens canadiens nés à Jérusalem après le 14 mai 1948 d’indiquer, comme les autres citoyens sont autorisés à le faire, un pays de naissance dans leur passeport. Ainsi, le lieu de naissance doit être soit omis, soit inscrit sous la mention « Jérusalem » sans plus, non suivie du code de pays. En 1976, Passeport Canada a institué une nouvelle politique « conçue pour exclure tout message politique dans des passeports » parce que la pratique antérieure d’accepter comme pays de naissance celui qu’indiquait le requérant permettait à ce dernier d’insister pour que l’on inscrive son lieu de naissance dans son passeport canadien « sous une forme autre que celle qui est reconnue sur le plan international ». La nouvelle politique a créé une liste de désignations correctes des pays de naissance à l’intention des employés de Passeport Canada qui examinent les demandes de passeport. Selon la politique actuelle, la mention du lieu de naissance du requérant dans son passeport est facultative. Il peut décider de faire inscrire à la fois le nom de la ville et du pays, uniquement le nom de la ville ou celui

applicant's country of birth, based on the policy, and the applicant sought judicial review of that decision. On judicial review, the Federal Court held that the applicant's rights under the Charter paragraph 2(a) (freedom of religion) and section 15 (equality rights) had not been violated, that the passport policy was "neither coercion nor a constraint" and that the appellant's interest affected was minimal since he was still able to travel without any restriction. The issues were whether there was any breach of the applicant's rights under the Charter, paragraph 2(a) or subsection 15(1).

*Held*, the appeal should be dismissed.

(1) Freedom of religion under the Charter encompasses the right to entertain the religious beliefs that a person chooses and the right to practice or teach those beliefs and declare them openly. It is characterized by the absence of coercion, constraint, or other interference, either directly or indirectly, with an individual's "profoundly personal beliefs." In determining whether there has been an infringement of a claimant's rights under paragraph 2(a) of the Charter, an individual must show that (1) the person has a practice or belief, having a nexus with religion, which calls for a particular line of conduct; and (2) the person is sincere in his or her belief. The religious belief that the applicant argued was interfered with is that Jerusalem is the capital of Israel. Although the appellant's sincerity in his religious belief and his credibility were not an issue in the appeal, there was not enough of an interference with the exercise of the applicant's rights so as to constitute an infringement of his freedom of religion under paragraph 2(a) of the Charter. The Passport Canada policy in no way threatens, inhibits or constrains the appellant's ability to believe that Jerusalem is the capital of Israel, to declare this belief openly and publicly and to teach and disseminate that belief. The policy neither interferes with his religious identity nor imposes an expression of religious identity that is not true to the appellant. Any effect on the appellant's freedom of religion right is negligible and not prohibited by the Charter, which requires the imposition of a burden that is substantial in order to apply.

(2) The appellant argued that he had been denied "equal benefit of the law" on the basis of his Jewish identity (an enumerated ground) and his place of birth (an analogous ground). The guarantee of "equal benefit of the law" under subsection 15(1) of the Charter is a relatively new creation and is a broader, more comprehensive equality guarantee than that

de ce pays, ou sinon d'omettre entièrement cette information. Le lieu de naissance est « un des éléments d'information qui aident à identifier le [titulaire du passeport] ». Le ministre a refusé de modifier le passeport afin d'y mentionner Israël comme pays de naissance de l'appelant sur le fondement de la politique et l'appelant a sollicité le contrôle judiciaire de cette décision. Dans le cadre du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a statué qu'il n'y avait pas eu atteinte aux droits de l'appelant garantis par l'alinéa 2a) (liberté de religion) et l'article 15 (droits à l'égalité) de la Charte, que la politique des passeports n'était « ni un élément de coercition ni un élément de contrainte » et que la nature du droit touché de l'appelant était minime, car il lui était toujours possible de voyager sans aucune restriction. Les questions à trancher étaient celles de savoir s'il y avait eu atteinte aux droits de l'appelant garantis par l'alinéa 2a) ou le paragraphe 15(1) de la Charte.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

1) La liberté de religion prévue dans la Charte englobe le droit de choisir ses croyances religieuses, ainsi que celui de mettre en pratique ou d'enseigner ces croyances et de les professer ouvertement. Elle est caractérisée par l'absence de coercition, de contrainte ou d'entrave, directe ou indirecte, à l'égard des « croyances intimes profondes » des personnes. Pour décider si le demandeur a subi une atteinte aux droits garantis par l'alinéa 2a) de la Charte, il doit démontrer 1) qu'il possède une pratique ou une croyance qui est liée à la religion et requiert une conduite particulière; et 2) que sa croyance est sincère. La croyance religieuse à l'égard de laquelle il y aurait atteinte selon l'appelant est le fait que Jérusalem est la capitale d'Israël. Même si la sincérité de la croyance religieuse de l'appelant et la crédibilité de ce dernier n'étaient pas en cause dans l'appel, l'entrave à l'exercice de ses droits n'était pas suffisante pour constituer une atteinte à sa liberté de religion au sens de l'alinéa 2a) de la Charte. La politique de Passeport Canada ne menace, n'entrave ou ne limite aucunement la capacité de l'appelant de croire que Jérusalem est la capitale d'Israël, de professer cette croyance ouvertement et publiquement, ainsi que de l'enseigner et de la propager. On ne saurait dire que cette politique nuit à son identité religieuse, ou impose une expression d'identité religieuse qui n'est pas véridique dans le cas de l'appelant. L'effet sur le droit à la liberté de religion de l'appelant est négligeable et ce n'est pas contraire à la Charte, qui prévoit l'imposition d'un fardeau considérable.

2) L'appelant a soutenu qu'on l'a privé du « même bénéfice de la loi » sur le fondement de son identité juive (un motif énuméré) et de son lieu de naissance (un motif analogue). La garantie du « même bénéfice de la loi » en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte est une création relativement nouvelle et il s'agit d'une garantie d'égalité plus large et plus

provided in the *Canadian Bill of Rights*, paragraph 1(b). An analysis of other fundamental freedoms of the Charter indicates that subsection 15(1) of the Charter refers to benefits which objectively have some meaningful consequence to the individuals affected. The appellant did not meet the threshold requirement that he was denied a “benefit of the law”. The purpose of a passport is to identify an individual as a Canadian citizen and to facilitate travel to other countries. The appellant was issued a passport, the passport identifies him as a Canadian citizen and there was no evidence that the absence of a country name beside “Jerusalem” hindered his ability to travel in any way.

Even assuming the appellant had been denied a “benefit”, the appellant was not discriminated against within the meaning of subsection 15(1) of the Charter. The passport policy did not deny the appellant’s fundamental human dignity. Applying the three-step analysis set out in *Law v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (1) the comparator group was all Canadian citizens born outside of Jerusalem. The Passport Canada policy does impose differential treatment on the basis of place of birth between the appellant and other Canadian citizens, either in purpose and effect, but it could not be held on the record that there is additional differential treatment between Jewish and non-Jewish Canadians born in Jerusalem after May 14, 1948. (2) The parties agreed that the “place of birth” was the analogous ground to those enumerated in subsection 15(1) of the Charter. (3) Whether the differential treatment created by the Passport Canada policy is discriminatory was approached from an objective perspective, taking into account the particular traits and circumstances of the claimant. Applying the four contextual factors set out in *Law*, the appellant was not discriminated against in that his human dignity had not been invaded. There was no evidence that the appellant, or persons with similar traits suffer or have historically suffered disadvantage merely on account of place of birth. There was also a correspondence between the Passport Canada policy and the special circumstances pertaining to Jerusalem and the Canadian citizens born there. The Passport Canada policy not only reflects the status of Jerusalem under international law, it considers the highly sensitive situation among the persons born in that territory. Finally, the appellant’s interest affected was minimal since the absence of a country of birth printed on a passport had no impact on his ability to travel or to be recognized as a Canadian citizen.

complète que celle qui était prévue à l’alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il appert de l’analyse d’autres libertés que le paragraphe 15(1) de la Charte s’entend des bénéfices qui, objectivement, ont une incidence importante sur les personnes touchées. L’appellant n’a pas rempli la condition minimale selon laquelle on l’a privé du « bénéfice de la loi ». Le passeport a pour objet d’identifier le titulaire comme citoyen canadien et de faciliter ses déplacements vers d’autres pays. L’appellant a obtenu un passeport, ce passeport l’identifie en tant que citoyen canadien et il n’y a aucune preuve que l’absence d’un nom de pays à côté de « Jérusalem » l’a empêché de quelque manière de voyager.

Même dans l’hypothèse où l’appellant s’est vu priver d’un « bénéfice », il n’a pas été victime de discrimination au sens du paragraphe 15(1) de la Charte. La politique des passeports n’a pas privé l’appellant de sa dignité humaine fondamentale. Il ressort de l’application de l’analyse en trois étapes énoncée dans l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* que 1) tous les citoyens canadiens nés à l’extérieur de Jérusalem constituaient le groupe de comparaison. La politique de Passeport Canada a effectivement pour objet ou pour effet d’imposer une différence de traitement entre l’appellant et les autres citoyens canadiens relativement à leur lieu de naissance, mais il était impossible de déclarer au vu du dossier qu’il y avait une différence de traitement supplémentaire entre les citoyens canadiens juifs et non juifs qui sont nés à Jérusalem après le 14 mai 1948; 2) les parties ont convenu que « le lieu de naissance » était un motif analogue à ceux qui sont énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte; 3) la question de savoir si la différence de traitement que crée la politique de Passeport Canada est de nature discriminatoire a été abordée sous un angle objectif, en tenant compte des caractéristiques et des circonstances particulières du demandeur. L’application des quatre facteurs contextuels énoncés dans l’arrêt *Law* montre que l’appellant n’a pas été victime de discrimination, en ce sens qu’il n’y a pas eu d’atteinte à sa dignité humaine. Rien dans la preuve n’indiquait que l’appellant, où les personnes ayant des caractéristiques analogues, souffrent présentement ou historiquement d’un désavantage simplement à cause de leur lieu de naissance. En outre, il y avait un rapport entre la politique de Passeport Canada et les circonstances spéciales concernant Jérusalem, et les citoyens canadiens nés dans ce lieu. Non seulement la politique de Passeport Canada reflète-t-elle le statut de Jérusalem en droit international, elle tient compte aussi de la situation fort délicate des personnes nées dans ce territoire. Enfin, la nature du droit touché de l’appellant n’était que minime, le fait que le pays de naissance n’est pas indiqué dans son passeport n’ayant aucune incidence sur sa capacité de voyager ou sur le fait d’être pleinement reconnu en tant que citoyen canadien.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 1(b).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(a), 7, 15(1).  
*Canadian Passport Order*, SI/81-86, ss. 2, 3.  
*Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3, Art. 8(1).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*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; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 S.C.R. 551; (2004), 241 D.L.R. (4th) 1; 121 C.R.R. (2d) 189; 323 N.R. 59; 28 R.P.R. (4th) 1; 2004 SCC 47; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, [2002] 4 S.C.R. 429; (2002), 221 D.L.R. (4th) 257; 100 C.R.R. (2d) 1; 298 N.R. 1; 2002 SCC 84; *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, [2004] 3 S.C.R. 657; (2004), 245 D.L.R. (4th) 1; [2005] 2 W.W.R. 189; 206 B.C.A.C. 1; 34 B.C.L.R. (4th) 24; 124 C.R.R. (2d) 135; 327 N.R. 1; 2004 SCC 78; *Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, [2004] 3 S.C.R. 357; (2004), 244 D.L.R. (4th) 257; 125 C.C.C. (2d) 48; 326 N.R. 201; 2004 SCC 65; *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.

## CONSIDERED:

*Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [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; *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215; 199 D.L.R. (4th) 228; 147 O.A.C. 141 (C.A.).

## REFERRED TO:

*B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; (1994), 122 D.L.R. (4th) 1; 26

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2a), 7, 15(1).  
*Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, art. 8(1).  
*Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1b).  
*Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86, art. 2, 3.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551; 2004 CSC 47; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429; 2002 CSC 84; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657; 2004 CSC 78; *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357; 2004 CSC 65; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215; 199 D.L.R. (4th) 228; 147 O.A.C. 141 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Multani c. Commission scolaire*

C.R.R. (2d) 202; 176 N.R. 161; 78 O.A.C. 1; 9 R.F.L. (4th) 157; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, [2006] 1 S.C.R. 256; (2006), 264 D.L.R. (4th) 577; 38 Admin. L.R. (4th) 159; 137 C.R.R. (2d) 326; 345 N.R. 201; 2006 SCC 6; *R. v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2007 ABCA 160; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 Q.A.C. 1; *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183; (1978), 92 D.L.R. (3d) 417; [1978] 6 W.W.R. 711; 78 CLLC 14,175; 23 N.R. 527; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 141 B.C.A.C. 161; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791; (2005), 254 D.L.R. (4th) 577; 130 C.R.R. (2d) 99; 335 N.R. 25; 2005 SCC 35; *Trociuk v. British Columbia (Attorney General)*, [2003] 1 S.C.R. 835; (2003), 226 D.L.R. (4th) 1; [2003] 7 W.W.R. 391; 14 B.C.L.R. (4th) 12; 183 B.C.A.C. 1; 107 C.R.R. (2d) 277; 304 N.R. 201; 36 R.F.L. (5th) 429; 2003 SCC 34.

*Marguerite-Bourgeois*, [2006] 1 R.C.S. 256; 2006 CSC 6; *R. v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2007 ABCA 160; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; 2000 CSC 44; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791; 2005 CSC 35; *Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 835; 2003 CSC 34.

## AUTHORS CITED

United Nations. General Assembly. *Future Government of Palestine*, GA Res./181(II), November 29, 1947.

APPEAL from a Federal Court decision ((2006), 269 D.L.R. (4th) 552; 141 C.R.R. (2d) 189; 2006 FC 540) dismissing the appellant's judicial review application of the Minister of Foreign Affairs' refusal to inscribe "Jerusalem, Israel" on the appellant's Canadian passport as his place of birth. Appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*David Matas* for appellant.  
*Sharlene Telles-Langdon* and *Omar Siddiqui* for respondent.  
*James Kafieh* for intervener.

## SOLICITORS OF RECORD:

*David Matas*, Winnipeg, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.  
*James Kafieh*, Almonte, Ontario, for intervener.

## DOCTRINE CITÉE

Nations Unies. Assemblée générale. *Gouvernement futur de la Palestine*, Rés. AG/181(II), 29 novembre 1947.

APPEL de la décision (2006 CF 540) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelant à l'encontre du refus du ministre des Affaires étrangères de faire inscrire « Jérusalem (Israël) » comme lieu de naissance dans le passeport canadien de l'appelant. Appel rejeté.

## ONT COMPARU :

*David Matas* pour l'appelant.  
*Sharlene Telles-Langdon* et *Omar Siddiqui* pour l'intimé.  
*James Kafieh* pour l'intervenante.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*David Matas*, Winnipeg, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.  
*James Kafieh*, Almonte (Ontario) pour l'intervenante.

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

THE COURT:

## INTRODUCTION

[1] This appeal concerns the constitutionality of a Passport Canada policy which prohibits Canadian citizens born in Jerusalem from indicating, as other citizens are permitted to do, a country of birth on their passport. The issue is whether that policy infringes paragraph 2(a) or subsection 15(1) 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]] (the Charter), and if so, whether the infringement is justified under section 1 of the Charter.

[2] The appellant, Mr. Eliyahu Yoshua Veffler, is a Jewish Canadian citizen born in Jerusalem, who requested that the Minister of Foreign Affairs (the Minister) inscribe on his Canadian passport “Jerusalem, Israel” as his place of birth. The Minister refused that request, and instead issued Mr. Veffler a Canadian passport which indicated “Jerusalem” alone and in full as his place of birth. Mr. Veffler sought judicial review of the Minister’s decision in the Federal Court on the basis that the Passport Canada policy violated his Charter rights. His application was dismissed in a judgment dated May 1, 2006 (reported as (2006), 269 D.L.R. (4th) 552 (F.C.)). This is an appeal of that judgment.

[3] For the reasons that follow, we are of the view that the appeal must be dismissed.

## BACKGROUND

### Legal Status of Jerusalem

[4] It is undisputed that Jerusalem has immense historic and religious significance to Jews, Muslims, and Christians throughout the world. It is perhaps because of this that the legal status of Jerusalem remains today a hotly contested issue. For the purposes of this appeal, it

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

LA COUR :

## INTRODUCTION

[1] Le présent appel concerne la constitutionnalité de la politique de Passeport Canada qui interdit aux citoyens canadiens nés à Jérusalem d’indiquer, comme les autres citoyens sont autorisés à le faire, un pays de naissance dans leur passeport. La question en litige est la suivante : cette politique porte-t-elle atteinte à l’alinéa 2a) ou au paragraphe 15(1) 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]] (la Charte)? Dans l’affirmative, cette atteinte est-elle justifiée au sens de l’article premier de la Charte?

[2] L’appelant, M. Eliyahu Yoshua Veffler, est un citoyen canadien juif né à Jérusalem, qui a demandé que le ministre des Affaires étrangères (le ministre) fasse inscrire « Jérusalem (Israël) » comme lieu de naissance dans son passeport canadien. Le ministre a refusé cette demande et a plutôt délivré à M. Veffler un passeport canadien indiquant seulement « Jérusalem » comme lieu de naissance. M. Veffler a sollicité le contrôle judiciaire de la décision du Ministre devant la Cour fédérale au motif que la politique de Passeport Canada violait les droits que lui garantit la Charte. Sa demande a été rejetée dans le jugement daté du 1<sup>er</sup> mai 2006 : 2006 CF 540. Il a interjeté appel de ce jugement.

[3] Pour les motifs qui suivent, nous sommes d’avis que l’appel doit être rejeté.

## CONTEXTE

### Le statut juridique de Jérusalem

[4] Nul ne conteste que Jérusalem revêt une importance historique et religieuse énorme pour les juifs, les musulmans et les chrétiens du monde entier, et c’est peut-être à cause de cela que le statut juridique de cette ville demeure aujourd’hui matière à vive



is sufficient to say that the United Nations takes the position, and has done so since the adoption of Resolution 181 in 1947 [*Future Government of Palestine*, GA Res./181(II)], that Jerusalem is not lawfully within the territory of any state. In other words, according to the United Nations, it is a territory without a sovereign. (The details of how and why the United Nations adopted this position are set out in the reasons for the judgment under appeal and need not be repeated here.)

[5] Consistent with the United Nations' position, Canada does not recognize *de jure* that any part of Jerusalem is a part of the territory of the state of Israel, even though Israel has controlled the western portion of Jerusalem since the early 1950s, and the eastern portion of Jerusalem since the war of 1967. Canada does, however, maintain a diplomatic practice of acknowledging Israel's *de facto* control of the western portion of Jerusalem but not the eastern portion (see affidavit of Michael D. Bell, sworn March 22, 2005, at paragraph 26).

#### Passport Canada Policy Regarding Place of Birth

[6] A passport is an official Canadian document that shows the identity and nationality of a person for the purpose of facilitating travel by that person outside Canada. Every Canadian passport is in a form prescribed by the Minister, issued in the name of the Minister on behalf of the Crown, and at all times remains the property of the Crown (see *Canadian Passport Order*, SI/81-86, sections 2 and 3).

[7] Passport Canada (formerly known as the Passport Office) is a section of the Department of Foreign Affairs which has been charged by the Minister with the issuing, refusing, revoking, withholding, recovery and use of Canadian passports. In carrying out its mandate, Passport Canada has adopted several guidelines, practices and policies respecting the issuance of passports. This appeal concerns Passport Canada's policy on how to signify an applicant's place of birth in

controverse. Aux fins du présent appel, il suffit de dire que les Nations Unies sont d'avis, et ce depuis l'adoption de la résolution n° 181 en 1947 [*Gouvernement futur de la Palestine*, Rés. AG/181(II)], que Jérusalem ne se situe pas légalement dans le territoire d'un État quelconque. En d'autres termes, selon les Nations Unies, il s'agit d'un territoire non souverain. (Les détails relatifs à la façon dont les Nations Unies ont adopté cette position, et pourquoi, sont exposés dans les motifs du jugement visé par le présent appel, et il n'est pas nécessaire de les rappeler ici.)

[5] Conformément à la position des Nations Unies, juridiquement, le Canada ne reconnaît pas qu'une partie quelconque de Jérusalem fait partie du territoire de l'État d'Israël, même si Israël contrôle la partie ouest de Jérusalem depuis le début des années 1950, et la partie est de cette ville depuis la guerre de 1967. Cependant, la pratique diplomatique du Canada consiste à reconnaître le contrôle de fait qu'exerce Israël sur la partie ouest de Jérusalem, mais non sur la partie est (voir l'affidavit de Michael D. Bell, en date du 22 mars 2005, au paragraphe 26).

#### La politique de Passeport Canada concernant le lieu de naissance

[6] Un passeport est un document officiel canadien qui établit l'identité et la nationalité du titulaire afin de faciliter ses déplacements hors du Canada. Chaque passeport canadien est délivré selon la forme que prescrit le ministre, il est délivré au nom du ministre agissant au nom de la Couronne et il demeure en tout temps la propriété de cette dernière (voir le *Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86, aux articles 2 et 3).

[7] Passeport Canada (l'ancien Bureau des passeports) est une section du ministère des Affaires étrangères qui est chargée par le ministre de la délivrance, du refus, de la révocation, de la retenue et de l'utilisation des passeports canadiens. Pour l'exécution de sa mission, Passeport Canada a adopté plusieurs lignes directrices, pratiques et politiques concernant la délivrance des passeports. Le présent appel a trait à la politique qu'applique Passeport Canada au sujet de la manière

his or her Canadian passport.

[8] Prior to 1976, it was Passport Canada's practice to accept as a country of birth the country shown by the applicant. This practice was changed, it was explained, because "some people were for seemingly political reasons" insisting that their place of birth be shown on their Canadian passport in "other than internationally recognized form." A new policy was instituted in 1976, which was "designed to eliminate any political connotations from passports" (see affidavit of Nicholas Charles Wise, sworn March 24, 2005, at paragraph 11). The policy created a list of correct designations of countries of birth for use by staff of Passport Canada examining passport applications. An External Affairs memorandum, dated April 29, 1976, suggests that the country of birth policy was intended to respond to "rather vociferous elements in the Croatian nationalist group which object to Croatia not being shown in their passports as their country of birth."

[9] The current Passport Canada policy is as follows. The inclusion of an applicant's place of birth on his or her Canadian passport is optional. An applicant may choose to have both the city and country name appear, only the city or country name, or may choose to omit that information altogether. Where an applicant's place of birth is "a territory, the sovereignty over which has not been finally settled under international law or that is not recognized by the Canadian government, it will be inscribed as requested by the applicant" (at least in so far as the applicant's chosen country is on Passport Canada's list of correct designations of countries). The applicant's chosen place of birth is "neither an official recognition by the Canadian government of any country nor support by the Canadian government of either faction where the [place of birth] indicated is a territory the sovereignty over which has not been finally settled under international law" (see Passport Canada Policy, Cl. 420 "Place of Birth").

d'indiquer le lieu de naissance du demandeur dans son passeport canadien.

[8] Avant 1976, Passeport Canada avait pour pratique d'accepter comme pays de naissance celui qu'indiquait le requérant. Cette pratique a été modifiée, a-t-on expliqué, parce que [TRADUCTION] « certaines personnes, pour des raisons censément politiques » insistaient pour que l'on inscrive leur lieu de naissance dans leur passeport canadien [TRADUCTION] « sous une forme autre que celle qui est reconnue sur le plan international ». La nouvelle politique a été instituée en 1976; celle-ci a été [TRADUCTION] « conçue pour exclure tout message politique dans des passeports » (voir l'affidavit de Nicholas Charles Wise en date du 24 mars 2005, au paragraphe 11). Aux termes de cette politique, il a été créé une liste de désignations correctes des pays de naissance à l'intention des employés de Passeport Canada qui examinaient les demandes de passeport. Selon une note de service des Affaires étrangères datée du 29 avril 1976, la politique relative au pays de naissance visait à répondre à [TRADUCTION] « des éléments plutôt bruyants des milieux nationalistes croates qui s'opposent à ce que l'on n'indique pas la Croatie comme leur pays de naissance dans leur passeport ».

[9] La politique actuelle de Passeport Canada est la suivante. La mention du lieu de naissance du requérant dans son passeport est facultative. Il peut décider de faire inscrire à la fois le nom de la ville et du pays, uniquement le nom de la ville ou celui du pays, ou sinon d'omettre entièrement cette information. Si le lieu de naissance du requérant est « un territoire sur lequel la souveraineté n'est pas encore reconnue en droit international ou par le gouvernement du Canada, on inscrit le nom demandé par le requérant » (du moins, dans la mesure où le pays qu'il choisit se trouve dans la liste des désignations correctes de pays que Passeport Canada a établie). Le lieu de naissance que choisit le requérant « ne constitue, de la part du gouvernement du Canada, ni une reconnaissance officielle d'un pays ni un appui à quelque faction que ce soit lorsque la souveraineté sur le territoire mentionné n'est pas encore reconnue en droit international » (voir la politique de Passeport Canada, au chapitre 420, « Lieu de naissance »).

[10] The Passport Canada policy explains that the place of birth is “a feature to assist in identifying the bearer of the passport and, for the majority of travelers, may prevent further questioning at entry or exit points.” An applicant who omits his or her place of birth is required to sign a statement titled “Request for a Canadian Passport without Place of Birth” and is advised to contact the representatives of the countries to be visited in order to determine if difficulties will be encountered in entering those countries without having that information disclosed in the passport.

[11] A special policy exists as regards persons born in Jerusalem: “[d]ue to the present political situation, Jerusalem must stand alone.” In other words, where an applicant was born in Jerusalem, the place of birth must either be omitted, or be inscribed as “Jerusalem” alone and in full with no country code following. An exception is provided where the applicant was born in Jerusalem before May 14, 1948, as Jerusalem was until then contained within the United Kingdom-mandated territory known as “Palestine.” In that circumstance, Palestine may be written in place of Jerusalem on the Canadian Passport where requested by the applicant (see JWS Bulletin No. 1, issued January 2002).

[12] Following the publicity surrounding Mr. Veffers’ filing of this application for judicial review, Passport Canada conducted a search of all valid Canadian passports indicating Jerusalem as the place of birth. It learned, surprisingly, that 146 passports contained errors in the place of birth inscription. Of those, 2 passports expired almost immediately, 131 passports had “Jerusalem, ISR” inscribed as the place of birth, and 15 passports had “Jerusalem, JOR” inscribed as the place of birth. A recall notice has been issued in respect of these Canadian passports and changes have been made to the passport issuing computer system to prevent similar future errors.

#### FACTS

[13] With this in mind, we turn to the facts of this appeal. Mr. Veffers, now 19 years of age, was born in a

[10] La politique de Passeport Canada explique que le lieu de naissance est « un des éléments d’information qui aident à identifier [le titulaire du passeport]. Pour la majorité des voyageurs, [cela] évite des questions supplémentaires aux points d’entrée et de sortie ». Le requérant qui souhaite ne pas indiquer son lieu de naissance est tenu de signer la déclaration intitulée « Demande de passeport canadien sans lieu de naissance », et on l’informe d’entrer en contact avec les représentants des pays où il entend se rendre afin de vérifier si l’omission du lieu de naissance dans son passeport lui causera des difficultés.

[11] Il existe une politique spéciale au sujet de personnes nées à Jérusalem : « [c]ompte tenu de la situation politique actuelle, Jérusalem doit être mise seule ». Autrement dit, si le requérant est né à Jérusalem, le lieu de naissance doit être soit omis, soit inscrit sous la mention « Jérusalem » sans plus, non suivie du code de pays. Une exception est prévue pour les cas où le requérant est né à Jérusalem avant le 14 mai 1948, car jusqu’alors Jérusalem faisait partie du territoire sous mandat du Royaume-Uni connu sous le nom de « Palestine ». Dans ce cas, le mot « Palestine » peut être inscrit à la place de Jérusalem dans le passeport canadien si le requérant en fait la demande (voir le bulletin n° 1 du JWS, émis en janvier 2002).

[12] En raison du retentissement du dépôt, par M. Veffers, de la présente demande de contrôle judiciaire, Passeport Canada a effectué une recherche de tous les passeports canadiens valides dans lesquels Jérusalem est indiquée comme lieu de naissance. Fait surprenant, il a appris que 146 passeports contenaient une erreur dans la mention du lieu de naissance. Deux de ces passeports étaient presque échus, 131 comportaient comme lieu de naissance « Jérusalem, ISR » et 15 portaient la mention « Jérusalem, JOR ». Un avis de rappel a été lancé au sujet de ces passeports canadiens et des modifications ont été apportées au système informatique de délivrance des passeports afin d’éviter à l’avenir la commission d’erreurs semblables.

#### LES FAITS

[13] Cela établi, voyons les faits du présent appel. M. Veffers, aujourd’hui âgé de 19 ans, est né le 12 décembre

hospital located in the western portion of Jerusalem on December 12, 1987. He eventually became a Canadian citizen, his Commemoration of Canadian Citizenship having been issued to him while he was living in Jerusalem (the certificate bears no date of issuance). Mr. Veffler currently resides in Toronto, Ontario.

[14] Mr. Veffler applied for a Canadian passport at the Canadian Embassy in Tel Aviv, Israel. He indicated on the application form that his place of birth was “Jerusalem, Israel,” but, according to the policy, was issued a Canadian passport on June 25, 2004, which identified his place of birth as “Jerusalem” alone without any specific country designation, as he had sought.

[15] As a result, Mr. Veffler’s former counsel wrote a letter to the Department of Foreign Affairs asking that Mr. Veffler’s passport be amended to include Israel as his country of birth. The Minister refused that request in a letter dated December 21, 2004, citing the Passport Canada policy respecting Jerusalem as the reason for doing so. On January 26, 2005, Mr. Veffler filed an application with the Federal Court to have that decision judicially reviewed.

[16] Prior to the hearing, a non-profit corporation called “Canadians for Jerusalem” applied to the Federal Court, seeking to be interveners in the proceedings. On August 29, 2005, the Canadians for Jerusalem were granted leave to intervene as a named party in the proceedings to assist the Court by making submissions regarding the historical significance of Jerusalem to various groups, and addressing international law issues in connection with the status of Jerusalem. This order was endorsed by the Federal Court of Appeal on August 9, 2006.

#### FEDERAL COURT DECISION

[17] In a judgment dated May 1, 2006, the applications Judge dismissed Mr. Veffler’s judicial review application. He held that there was no breach of

1987 dans un hôpital situé dans la partie Ouest de Jérusalem. Il a en fin de compte acquis la citoyenneté canadienne, car son certificat commémoratif de citoyenneté canadienne lui a été délivré à l’époque où il vivait à Jérusalem (le certificat ne comporte aucune date de délivrance). À l’heure actuelle, M. Veffler vit à Toronto (Ontario).

[14] M. Veffler a demandé un passeport canadien à l’ambassade du Canada à Tel Aviv (Israël). Sur le formulaire de demande, il a indiqué que son lieu de naissance était « Jérusalem (Israël) »; toutefois, conformément à la politique en vigueur, il a reçu le 25 juin 2004 un passeport canadien dans lequel le lieu de naissance inscrit était « Jérusalem » seule, sans aucune mention de pays précise, contrairement à ce qu’il avait demandé.

[15] Dans une lettre adressée au ministère des Affaires étrangères, l’ancien avocat de M. Veffler a donc demandé que le passeport de son client soit modifié afin d’y mentionner Israël comme pays de naissance. Le ministre a refusé d’accéder à cette demande dans la lettre datée du 21 décembre 2004, citant comme motif la politique de Passeport Canada concernant Jérusalem. Le 26 janvier 2005, M. Veffler a présenté devant la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire de cette décision.

[16] Avant l’audition de la demande, une société à but non lucratif appelée « Canadiens pour Jérusalem », qui souhaitait intervenir dans l’instance, a présenté une demande en ce sens à la Cour fédérale. Le 29 août 2005, Canadiens pour Jérusalem a obtenu l’autorisation d’intervenir en qualité de partie désignée dans l’instance afin d’aider la Cour en présentant des observations sur l’importance historique de Jérusalem pour divers groupes et sur les questions de droit international soulevées par le statut de Jérusalem. Cet ordonnance a été entérinée par la Cour d’appel fédérale le 9 août 2006.

#### LA DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[17] Dans le jugement daté du 1<sup>er</sup> mai 2006, le juge de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire de M. Veffler. Il a dit qu’il n’y avait pas eu

Mr. Veffler's rights respecting freedom of religion under paragraph 2(a) of the Charter because Mr. Veffler's passport in no way restricts his right to sincerely believe that Jerusalem is the capital of Israel, to declare this belief openly, and to personally teach and disseminate that belief (paragraph 23). He explained that the passport policy is "neither coercion nor a constraint" (paragraph 24). In addition, the applications Judge held that Mr. Veffler has no right under paragraph 2(a) of the Charter to compel the Minister to reflect his belief in the passport, which is property of the government and which is intended to be communication between governments (paragraph 24).

[18] The applications Judge further held that there was no breach of Mr. Veffler's equality rights under section 15 of the Charter. While he agreed with Mr. Veffler that the Passport Canada policy draws a formal distinction between Mr. Veffler and others on the basis of place of birth, an analogous ground, he was not convinced that the distinction amounted to discrimination. The applications Judge reasoned that the nature of Mr. Veffler's interest affected is minimal, given that he is still able to travel without any restriction. In addition, whatever value one might attach to the right to be able to indicate the country in which one is born on his or her passport, "there is no evident nexus from an objective perspective to one's dignity or religion" (paragraph 46). As well, the applications Judge explained (at paragraph 49):

The policy behind the passport was adopted for geopolitical reasons and not in order to target any group. It also does not have the effect of so doing. There is simply nothing in the policy or the passport issued pursuant thereto that can be interpreted as relating to stereotyping, groups or personal characteristics. By no stretch of any reasonable imagination can the policy or a passport be interpreted as a ruling, a statement, or even an observation on the passport holder in terms of value or recognition as a human being. In short, there is nothing in the policy or the passport issued pursuant to it that in any objective way can be linked to the Applicant's dignity.

[19] Having found no breach of paragraph 2(a) or section 15 of the Charter, the applications Judge

d'atteinte aux droits de M. Veffler en matière de liberté de religion au sens de l'alinéa 2a) de la Charte parce que le passeport de M. Veffler ne limitait aucunement son droit de croire sincèrement que Jérusalem est la capitale d'Israël, de professer ouvertement cette croyance, ainsi que de l'enseigner et de la propager personnellement (paragraphe 23). Il a expliqué que la politique des passeports n'est « ni un élément de coercition ni un élément de contrainte » (paragraphe 24). En outre, il a déclaré que M. Veffler n'avait pas le droit, au sens de l'alinéa 2a) de la Charte, d'obliger le ministre à déférer à sa croyance dans le passeport, qui est la propriété de l'État et qui constitue une communication entre États (paragraphe 24).

[18] Le juge a de plus dit qu'il n'y avait pas eu atteinte au droit à l'égalité que garantissait l'article 15 de la Charte à M. Veffler. Tout en convenant avec ce dernier que la politique de Passeport Canada faisait une distinction officielle entre M. Veffler et d'autres personnes selon le lieu de naissance, ce qui constitue un motif analogue, il a dit ne pas être convaincu que cette distinction était assimilable à de la discrimination. Le juge s'est dit d'avis que la nature du droit touché de M. Veffler était minime, car il lui était toujours possible de voyager sans aucune restriction. En outre, indépendamment de la valeur que l'on pouvait rattacher au droit de pouvoir indiquer dans son passeport le pays dans lequel on était né, « il n'y a pas de lien évident, d'un point de vue objectif, avec la dignité ou la religion d'une personne » (paragraphe 46). De plus, le juge de première instance a expliqué ceci (au paragraphe 49) :

La politique qui sous-tend le passeport a été adoptée pour des raisons d'ordre géopolitique, et non pour cibler un groupe quelconque. Ce n'est pas non plus l'effet qu'elle a. Il n'y a tout simplement rien dans la politique ou dans le passeport délivré en vertu de cette dernière que l'on peut interpréter comme ayant pour effet de stéréotyper des caractéristiques personnelles ou de groupe. Même en faisant un très gros effort d'imagination on ne peut interpréter la politique ou un passeport comme une décision, un énoncé, voire une observation sur la capacité du titulaire du passeport d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain. En bref, rien dans la politique ou dans le passeport délivré en vertu de cette dernière ne peut être lié de manière objective à la dignité du demandeur.

[19] Ayant conclu qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à l'alinéa 2a) ou à l'article 15 de la Charte, le juge de

refrained from conducting a section 1 analysis.

première instance s'est abstenu de procéder à une analyse fondée sur l'article premier.

## ISSUES

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[20] This appeal raises the following four issues:

[20] Le présent appel soulève quatre questions :

A. Is there a justiciable issue?

A. Existe-t-il une question susceptible de recours judiciaire?

B. Did the applications Judge err in finding there was no breach of Mr. Veffer's rights respecting freedom of religion under paragraph 2(a) of the Charter?

B. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant qu'il n'y avait pas eu d'atteinte aux droits relatifs à la liberté de religion que l'alinéa 2a) de la Charte garantit?

C. Did the applications Judge err in finding there was no breach of Mr. Veffer's equality rights under subsection 15(1) of the Charter?

C. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant qu'il n'y avait pas eu d'atteinte au droit à l'égalité que le paragraphe 15(1) de la Charte garantit?

D. If there is a Charter violation, is it a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under section 1 of the Charter?

D. S'il y a eu violation de la Charte, s'agit-il d'une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte?

## ANALYSIS

## ANALYSE

A. Is there a justiciable issue?

A. Existe-t-il une question susceptible de recours judiciaire?

[21] As a preliminary matter, the intervener argues that the Passport Canada policy with respect to Jerusalem is not reviewable because the underlying fact that forms the basis of that policy is the legal status of Jerusalem. The intervener argues that the status of Jerusalem is fundamentally a question of international law, an issue which is not justiciable in this Court. The proper forum for resolving that issue would be the United Nations Security Council, the International Court of Justice, or a similar international body. This issue appears not to have been raised before the applications Judge.

[21] À titre préliminaire, l'intervenante soutient que la politique de Passeport Canada concernant Jérusalem n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, car elle est fondée sur le statut juridique de ce territoire. Elle soutient que ce statut est fondamentalement une question de droit international, donc non susceptible de recours judiciaire devant la Cour d'appel fédérale. Le for compétent pour trancher cette question serait le Conseil de sécurité des Nations Unies, la Cour internationale de justice ou un organisme international semblable. Il ne semble pas que l'on ait soulevé cette question devant le juge de première instance.

[22] In our view, this argument is flawed for two reasons. First, Mr. Veffer is not asking this Court to decide the legal status of Jerusalem, nor to interfere with Canada's foreign policy choices respecting Jerusalem. Accordingly, the non-justiciability doctrine is not engaged. As Justice Wilson explained in *Operation*

[22] À notre avis, cet argument est mal fondé, et ce, pour deux raisons. Premièrement, M. Veffer ne demande pas à la Cour de se prononcer sur le statut juridique de Jérusalem, ou d'intervenir dans les choix que fait le Canada au sujet de Jérusalem dans sa politique étrangère. La doctrine des différends de nature politique

*Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, the doctrine is concerned with the appropriate role of the courts as the forum for the resolution of moral or political disputes (pages 459 and 465). No such dispute arises in this case.

[23] Second, there is no question that the Passport Canada policy is subject to Charter scrutiny, even though the issuance of passports is a royal prerogative. As stated by Justice Laskin in *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215 (C.A.), at paragraph 46:

By s. 32(1)(a), the Charter applies to Parliament and the Government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament. The Crown prerogative lies within the authority of Parliament. Therefore, if an individual claims that the exercise of a prerogative power violates that individual's Charter rights, the court has a duty to decide the claim.

[24] Accordingly, we are of the view that this argument has no merit.

B. Did the applications Judge err in finding there was no breach of Mr. Veffér's rights respecting freedom of religion under paragraph 2(a) of the Charter?

[25] Paragraph 2(a) of the Charter states:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(a) freedom of conscience and religion;

[26] In *R v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, Justice Dickson [as he then was] defined the individual right of freedom of religion, as follows (at pages 336-337):

A truly free society is one which can accommodate a wide variety of beliefs, diversity of tastes and pursuits, customs and codes of conduct. A free society is one which aims at equality with respect to the enjoyment of fundamental freedoms and I say this without any reliance upon s. 15 of the *Charter*. Freedom must surely be founded in respect for the inherent

n'est donc pas en cause. Comme l'a expliqué la juge Wilson dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, la doctrine concerne le rôle approprié des tribunaux en tant que for permettant de résoudre des différends de nature morale ou politique (aux pages 459 et 465). Aucun différend de ce genre ne se pose en l'espèce.

[23] Deuxièmement, il n'y a aucun doute que la politique de Passeport Canada est susceptible d'examen au regard de la Charte, même si la délivrance des passeports est une prérogative royale. Comme l'a dit le juge Laskin dans la décision *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215 (C.A.), au paragraphe 46 :

[TRADUCTION] Aux termes de l'alinéa 32(1)a), la Charte s'applique au législateur fédéral et au gouvernement du Canada pour toutes les compétences fédérales. La prérogative de la Couronne relève de la compétence fédérale. C'est donc dire que lorsqu'une personne prétend que l'exercice d'une prérogative de la Couronne viole les droits garantis par la Charte, le tribunal est tenu de trancher.

[24] Nous sommes donc d'avis que cet argument est dénué de fondement.

B. Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant qu'il n'y avait pas eu d'atteinte aux droits relatifs à la liberté de religion que l'alinéa 2a) de la Charte garantit?

[25] Selon l'alinéa 2a) de la Charte :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

a) liberté de conscience et de religion;

[26] Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, le juge Dickson [tel était alors son titre] a défini comme suit le droit de liberté religieuse dont jouissent les personnes (aux pages 336 et 337) :

Une société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite. Une société libre vise à assurer à tous l'égalité quant à la jouissance des libertés fondamentales et j'affirme cela sans m'appuyer sur l'art. 15 de la *Charte*. La liberté doit sûrement reposer sur le respect de la dignité et des

dignity and the inviolable rights of the human person. The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination. But the concept means more than that.

Freedom can primarily be characterized by the absence of coercion or constraint. If a person is compelled by the state or the will of another to a course of action or inaction which he would not otherwise have chosen, he is not acting of his own volition and he cannot be said to be truly free. One of the major purposes of the Charter is to protect, within reason, from compulsion or restraint. Coercion includes not only such blatant forms of compulsion as direct commands to act or refrain from acting on pain of sanction, coercion includes indirect forms of control which determine or limit alternative courses of conduct available to others. Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience. [Emphasis added.]

[27] A similar statement was made by Chief Justice Dickson in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at page 759:

The purpose of s. 2(a) is to ensure that society does not interfere with profoundly personal beliefs that govern one's perception of oneself, humankind, nature, and, in some cases, a higher or different order of being. These beliefs, in turn, govern one's conduct and practices. The Constitution shelters individuals and groups only to the extent that religious beliefs or conduct might reasonably or actually be threatened. For a state-imposed cost or burden to be prescribed by s. 2(a) it must be capable of interfering with religious belief or practice. In short, legislative or administrative action which increases the cost of practicing or otherwise manifesting religious beliefs is not prohibited if the burden is trivial or insubstantial: see, on this point, *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, per Wilson J. at p. 314. [Emphasis added.]

[28] To summarize, freedom of religion encompasses the right to entertain the religious beliefs that a person

droits inviolables de l'être humain. Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. Toutefois, ce concept signifie beaucoup plus que cela.

La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la Charte est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte. La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience. [Non souligné dans l'original.]

[27] Le juge en chef Dickson s'est exprimé dans le même sens dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la page 759 :

L'alinéa 2a) a pour objet d'assurer que la société ne s'ingère pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent. Ces croyances, à leur tour, régissent notre comportement et nos pratiques. La Constitution ne protège les particuliers et les groupes que dans la mesure où des croyances ou un comportement d'ordre religieux pourraient être raisonnablement ou véritablement menacés. Pour qu'un fardeau ou un coût imposé par l'État soit interdit par l'al. 2a), il doit être susceptible de porter atteinte à une croyance ou pratique religieuse. Bref, l'action législative ou administrative qui accroît le coût de la pratique ou de quelque autre manifestation des croyances religieuses n'est pas interdite si le fardeau ainsi imposé est négligeable ou insignifiant : voir à ce sujet l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, le juge Wilson, à la p. 314. [Non souligné dans l'original.]

[28] En résumé, la liberté de religion englobe le droit de choisir ses croyances religieuses, ainsi que celui de



chooses and the right to practice or teach those beliefs and declare them openly. It is characterized by the absence of coercion, constraint, or other interference, either directly or indirectly, with an individual's "profoundly personal beliefs." This is not to say that freedom of religion prohibits all forms of government interference, or that the government is required to take positive action to endorse an individual's religious beliefs. As indicated in *Edwards Books*, therefore, freedom of religion does not protect against burdens or impositions on religious practice that are "trivial" or "insubstantial." It protects religious beliefs only to the extent that they may "reasonably or actually be threatened."

[29] In this appeal, Mr. Veffler argues that his right to freedom of religion has been violated by the Passport Canada policy, and the Minister's decision to deny his request to include "Jerusalem, Israel" as his place of birth in his Canadian passport. He explains most eloquently in his affidavit, sworn February 23, 2005:

I take pride that I was born in Jerusalem, Israel. My religion teaches me that Jerusalem is the capital of Israel. This is an integral part of my religious belief and my personal identity.

When I am not allowed to have Israel in my passport, even though I was born in Israel, I feel that the Government of Canada is refusing to allow me to express my identity as a member of the Jewish people; I feel that the Government is rejecting and denying my religious belief in the significance of Jerusalem to the Jewish religion. When I see that other people are allowed to have the city and country of their birth in their passport and I am not, I feel that I am the victim of discrimination in a matter that touches me deeply. When the Canadian government does not allow me to put in my passport that I am born in Jerusalem, Israel, they are denying me the truth of who I am.

[30] In *Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 S.C.R. 551, the Supreme Court of Canada outlined the approach to be taken in determining whether there has been an infringement of a claimant's rights under paragraph 2(a) of the Charter. Justice Iacobucci, writing

mettre en pratique ou d'enseigner ces croyances et de les professer ouvertement. Elle est caractérisée par l'absence de coercition, de contrainte ou d'entrave, directe ou indirecte, à l'égard des « croyances intimes profondes » des personnes. Cela ne veut pas dire que la liberté de religion exclut toute forme d'intervention de l'État, ou que celui-ci est tenu de prendre des mesures actives pour souscrire aux croyances religieuses des personnes. Par conséquent, comme il est dit dans l'arrêt *Edwards Books*, la liberté de religion ne protège personne contre les restrictions imposées à la pratique d'une religion qui sont « négligeables » ou « insignifiantes ». Elle ne protège les croyances religieuses que dans la mesure où celles-ci peuvent être « raisonnablement ou véritablement menacé[e]s ».

[29] Dans le présent appel, M. Veffler soutient que la politique de Passeport Canada, de même que la décision du ministre de refuser sa demande concernant la mention dans son passeport de la mention « Jérusalem (Israël) » comme lieu de naissance, violent sa liberté de religion. Dans son affidavit, établi sous serment le 23 février 2005, il explique sa position d'une manière des plus éloquentes :

[TRADUCTION] Je suis fier d'être né à Jérusalem, en Israël. Ma religion m'enseigne que Jérusalem est la capitale d'Israël. Cela fait partie intégrante de ma croyance religieuse et de mon identité personnelle.

J'ai l'impression que le gouvernement du Canada, en ne me permettant pas d'avoir Israël dans mon passeport, même si j'y suis né, m'empêche d'exprimer mon identité en tant que membre du peuple juif; j'ai l'impression que le gouvernement rejette et nie ma croyance religieuse en l'importance de Jérusalem pour la religion juive. Quand je constate que d'autres personnes sont autorisées à avoir dans leur passeport la ville et le pays de leur naissance mais pas moi, j'ai l'impression d'être victime de discrimination dans une affaire qui me touche profondément. En ne m'autorisant pas à indiquer dans mon passeport que je suis né à Jérusalem (Israël), le gouvernement canadien me prive de la vérité de mon identité.

[30] Dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, la Cour suprême du Canada a exposé l'approche à suivre pour décider si le demandeur a subi une atteinte aux droits garantis par l'alinéa 2a) de la Charte. Le juge Iacobucci, auteur de la décision des

for the majority, explained (at paragraphs 56 and 57):

Thus, at the first stage of a religious freedom analysis, an individual advancing an issue premised upon a freedom of religion claim must show the court that (1) he or she has a practice or belief, having a nexus with religion, which calls for a particular line of conduct, either by being objectively or subjectively obligatory or customary, or by, in general, subjectively engendering a personal connection with the divine or with the subject or object of an individual's spiritual faith, irrespective of whether a particular practice or belief is required by official religious dogma or is in conformity with the position of religious officials; and (2) he or she is sincere in his or her belief. Only then will freedom of religion be triggered.

...

Once an individual has shown that his or her religious freedom is triggered, as outlined above, a court must then ascertain whether there has been enough of an interference with the exercise of the implicated right so as to constitute an infringement of freedom of religion under the Quebec (or the Canadian) *Charter*.

[31] In this case, the religious belief which Mr. Veffler argues is interfered with is that Jerusalem is the capital of Israel. *Amselem* instructs that this Court is not to decide the validity of Mr. Veffler's religious belief but is only qualified to inquire into the sincerity of the belief (*Amselem*, at paragraphs 50 and 51). The applications Judge did not question the sincerity of Mr. Veffler's religious belief, and Mr. Veffler's credibility was not put at issue in this appeal. Therefore, the first two requirements of the freedom of religion test are met.

[32] Nevertheless, we are not persuaded that there has been enough of an interference with the exercise of Mr. Veffler's rights so as to constitute an infringement of his freedom of religion under paragraph 2(a) of the Charter. Some of the types of interference which have been found to constitute a violation of freedom of religion include by-laws which prevented Orthodox Jews from setting up succahs on balconies of their co-owned property (*Amselem*), government authorization of a blood transfusion to a child whose parents were

juges majoritaires, s'est exprimé en ces termes (aux paragraphes 56 et 57) :

Par conséquent, à la première étape de l'analyse de la liberté de religion, la personne qui présente un argument fondé sur cette liberté doit démontrer (1) qu'elle possède une pratique ou une croyance qui est liée à la religion et requiert une conduite particulière, soit parce qu'elle est objectivement ou subjectivement obligatoire ou coutumière, soit parce que, subjectivement, elle crée de façon générale un lien personnel avec le divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi spirituelle, que cette pratique ou croyance soit ou non requise par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux; (2) que sa croyance est sincère. Ce n'est qu'une fois cette démonstration faite que la liberté de religion entre en jeu.

[...]

Dès que l'intéressé a démontré, suivant les étapes que je viens de décrire, que sa liberté de religion était en jeu, le tribunal doit déterminer si l'entrave à l'exercice de ce droit est suffisante pour constituer une atteinte à la liberté de religion garantie par la *Charte québécoise* (ou la *Charte canadienne*).

[31] En l'espèce, la croyance religieuse à l'égard de laquelle il y aurait atteinte selon M. Veffler est le fait que Jérusalem est la capitale d'Israël. Il ressort de l'arrêt *Amselem* que la Cour ne doit pas se prononcer sur la validité de la croyance religieuse de M. Veffler, mais qu'elle doit se borner à statuer sur la sincérité de la croyance (arrêt *Amselem*, aux paragraphes 50 et 51). Le juge de première instance n'a pas mis en doute la sincérité de la croyance religieuse de M. Veffler, et la crédibilité de ce dernier n'est pas en cause dans le présent appel. Par conséquent, les deux premières conditions du critère de la liberté de religion sont remplies.

[32] Néanmoins, nous ne sommes pas convaincus que l'entrave à l'exercice des droits de M. Veffler est suffisante pour constituer une atteinte à sa liberté de religion au sens de l'alinéa 2a) de la Charte. Voici quelques exemples d'entrave à la liberté de religion tirés de la jurisprudence : des règlements qui empêchaient des juifs orthodoxes d'aménager des *souccahs* sur les balcons de l'immeuble dont ils étaient copropriétaires (*Amselem*); l'autorisation, par le gouvernement, d'une transfusion sanguine à un enfant dont les parents

Jehovah's Witnesses (*B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315), a school board decision which denied a Sikh boy from wearing his kirpan to school (*Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 S.C.R. 256), and provincial legislation which required the Hutterian Brethren to have their photographs taken for the purpose of drivers' licenses (*R. v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2007 ABCA 160). In all of the above cases, government action or legislation substantively interfered with the claimants' religious beliefs.

[33] When one compares Mr. Veffers' complaint with the above examples, it becomes abundantly clear that there is no violation of freedom of religion in this case. The applications Judge was correct to conclude that the Passport Canada policy in no way threatens, inhibits or constrains Mr. Veffers' ability to believe that Jerusalem is the capital of Israel, to declare this belief openly and publicly, and to teach and disseminate that belief. In addition, the policy cannot be said to interfere with his religious identity or impose an expression of religious identity which is not true to Mr. Veffers. In our view, any effect that the Passport Canada policy may have on Mr. Veffers' freedom of religion right is negligible and is not prohibited by the Charter, which requires the imposition of a burden that is substantial in order to apply.

[34] Mr. Veffers submits that there is a basic human right to preserve one's identity. In support, he refers to Article 8(1) of the *Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3 (the Convention), which reads: "States Parties undertake to respect the right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recognized by law without unlawful interference." We understand Mr. Veffers' argument to be that the right to preserve one's identity encompasses the right to compel the state to reflect that identity in state-issued identity documents. In this case, it is argued, the Minister's refusal to recognize an element fundamental to his religious identity in an identity document is denying to Mr. Veffers "the truth of who I am." This, it is said, is an interference with his right to preserve his

faisaient partie des Témoins de Jéhovah (*B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315); la décision d'une commission scolaire d'empêcher un garçon sikh de porter son kirpan à l'école (*Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256); une loi provinciale qui obligeait les frères hutériens à se faire photographier en vue d'obtenir un permis de conduire (*R. v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2007 ABCA 160). Dans toutes les décisions qui précèdent, une mesure gouvernementale ou une loi entravait dans une large mesure les pratiques religieuses des demandeurs.

[33] Lorsque l'on compare la plainte de M. Veffers aux affaires qui précèdent, il est des plus évidents qu'il n'y a pas de violation de la liberté de religion en l'espèce. Le juge de première instance a conclu avec raison que la politique de Passeport Canada ne menace, n'entrave ou ne limite aucunement la capacité de M. Veffers de croire que Jérusalem est la capitale d'Israël, de professer cette croyance ouvertement et publiquement, ainsi que de l'enseigner et de la propager. En outre, on ne saurait dire que cette politique nuit à son identité religieuse, ou impose une expression d'identité religieuse qui n'est pas véridique dans le cas de M. Veffers. À notre avis, l'effet que peut avoir la politique de Passeport Canada sur le droit à la liberté de religion de M. Veffers est négligeable, et ce n'est pas contraire à la Charte : nul fardeau considérable a été imposé.

[34] M. Veffers soutient que la préservation de son identité est un droit humain fondamental. Il cite à l'appui de cet argument le paragraphe 8(1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] Can. T.S. n° 3 (la Convention); en voici le texte : « Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale ». Selon nous, l'argument de M. Veffers est le suivant : le droit de préserver son identité englobe celui de contraindre l'État à refléter cette identité dans les pièces d'identité qu'il délivre. En l'espèce, est-il soutenu, le fait que le ministre refuse de reconnaître un élément fondamental de son identité religieuse dans une pièce d'identité prive M. Veffers de sa « vraie identité », ce

identity, and consequently, his freedom of religion rights under paragraph 2(a) of the Charter.

[35] We are unable to accept this argument. There exists no freestanding right to preserve identity in Canadian law, either at common law or in a statute. Although Canada is a signatory to the Convention, it has not implemented the rights articulated in Article 8(1) into Canadian legislation. What Mr. Veffer is effectively asking for is the right to communicate or broadcast his religious beliefs and national origin in a government document. We agree with the applications Judge that no such right exists under paragraph 2(a) of the Charter.

[36] For these reasons, we would dismiss this ground of the appeal.

C. Did the applications Judge err in finding there was no breach of Mr. Veffer's equality rights under subsection 15(1) of the Charter?

[37] 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.

[38] Mr. Veffer argues that his equality rights under subsection 15(1) of the Charter are infringed because he has been denied "equal benefit of the law." Specifically, he argues that he has been deprived of the opportunity, which the Passport Canada policy makes available to others, to have his country of birth appear on his Canadian passport. Mr. Veffer argues that this denial is on the basis of his Jewish identity (an enumerated ground) and his place of birth (an analogous ground).

[39] To determine whether a breach of subsection 15(1) of the Charter has occurred, the Supreme Court has identified, in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at paragraph 88, three requirements which must be met.

qui, dit-il, constitue une atteinte au droit qu'il a de préserver son identité et, par conséquent, ses droits de liberté de religion au sens de l'alinéa 2a) de la Charte.

[35] Nous ne pouvons pas souscrire à cet argument. Le droit canadien ne reconnaît à personne le droit général de maintien de son identité, qu'il s'agisse de la common law ou de textes législatifs. Bien que le Canada soit signataire de la Convention, il n'a pas consacré les droits qui sont mentionnés au paragraphe 8(1) par un texte législatif. Ce que M. Veffer demande à toutes fins pratiques, c'est le droit de faire état ou de diffuser ses croyances religieuses et son origine nationale dans un document gouvernemental. Nous sommes d'accord avec le juge de première instance que l'alinéa 2a) de la Charte n'implique aucun droit de ce genre.

[36] Pour ces motifs, nous rejeterions ce moyen d'appel.

C. Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant qu'il n'y avait pas eu d'atteinte au droit à l'égalité que le paragraphe 15(1) de la Charte garantit?

[37] Voici le texte du paragraphe 15(1) de la Charte :

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.

[38] M. Veffer soutient que l'on porte atteinte au droit à l'égalité garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte parce qu'on l'a privé du « même bénéfice de la loi ». Plus précisément, on l'avait privé de la possibilité, que la politique de Passeport Canada accorde à d'autres, de faire inscrire son pays de naissance dans son passeport canadien. Il soutient que cela est fondé sur son identité juive (un motif énuméré) et son lieu de naissance (un motif analogue).

[39] Pour décider s'il y a eu atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte, la Cour suprême a relevé, dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, au paragraphe 88, trois conditions qu'il est nécessaire de remplir. Ces

These requirements were summarized recently by Chief Justice McLachlin in *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, [2002] 4 S.C.R. 429, at paragraph 17, as follows:

To establish a violation of s. 15(1), the claimant must establish on a civil standard of proof that: (1) the law imposes differential treatment between the claimant and others, in purpose or effect; (2) one or more enumerated or analogous grounds are the basis for the differential treatment; and (3) the law in question has a purpose or effect that is discriminatory in the sense that it denies human dignity or treats people as less worthy on one of the enumerated or analogous grounds.

[40] Recently, in *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, [2004] 3 S.C.R. 657, Chief Justice McLachlin explained that “There is no magic in a particular statement of the elements that must be established to prove a claim under s. 15(1). . . . The important thing is to ensure that all the requirements of s. 15(1), as they apply to the case at hand, are met” (at paragraph 23). In addition, whatever framework is used, an overly technical approach should be avoided. A court must look at the “reality of the situation” and assess whether there has been discriminatory treatment having regard to the purpose of subsection 15(1) (at paragraph 25).

#### Benefit of the Law

[41] Before addressing whether the three elements required to establish discrimination are present in this case, it is necessary to consider a preliminary issue: does the Passport Canada policy in issue generally confer a “benefit of the law” within the meaning of subsection 15(1) of the Charter? The issue here is not whether the Passport Canada policy is a “law,” as it is well established that laws for the purpose of section 15 include government policies (see *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at page 276). Rather, the issue is whether the Passport Canada policy confers a “benefit” on others, which it denies to Mr. Veffler. In our view, it does not. We will explain.

conditions ont été résumées récemment par la juge en chef McLachlin dans l’arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, au paragraphe 17 :

Pour établir une violation du par. 15(1), la demanderesse doit, selon la norme de preuve en matière civile, démontrer que (1) par son objet ou ses effets, la règle de droit contestée la traite différemment d’autrui, (2) ce traitement différent est fondé sur un ou plusieurs motifs énumérés ou analogues, et (3) l’objet ou les effets de la règle de droit sont discriminatoires en ce que celle-ci porte atteinte à la dignité humaine ou traite certaines personnes comme si elles étaient moins dignes d’être reconnues pour l’un ou l’autre des motifs énumérés ou analogues.

[40] Récemment, dans l’arrêt *Auton (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657, la juge en chef McLachlin fait valoir qu’ : « [i]l n’y a pas d’énoncé type des éléments à établir à l’appui d’une demande fondée sur le par. 15(1) [. . .]. Il importe de s’assurer du respect de toutes les exigences du par. 15(1) au regard des faits de l’espèce » (au paragraphe 23). En outre, quel que soit le cadre utilisé, il faudrait éviter de recourir à une approche par trop légaliste. Le tribunal doit se pencher sur « la situation réelle » et vérifier s’il y a eu traitement discriminatoire au regard de l’objet du paragraphe 15(1) (au paragraphe 25).

#### Le bénéfice de la loi

[41] Avant de se pencher sur la question de savoir si les trois conditions requises pour établir l’existence d’une discrimination sont présentes en l’espèce, il est nécessaire de répondre à une question préliminaire : la politique de Passeport Canada qui est en cause confère-t-elle généralement un « bénéfice de la loi » au sens du paragraphe 15(1) de la Charte? La question qui se pose ici n’est pas de savoir si la politique de Passeport Canada est une « loi », car il est bien établi que, aux fins de l’article 15, les lois comprennent les politiques gouvernementales (voir l’arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, à la page 276). Il est plutôt question de savoir si la politique de Passeport Canada confère à d’autres un « bénéfice » qu’elle refuse à M. Veffler. À notre avis, ce n’est pas le cas, et voici pourquoi.

[42] The meaning of the word “benefit” has not been the subject of judicial scrutiny, in so far as it is used in section 15 of the Charter. In fact, the guarantee of “equal benefit of the law” is a relatively new creation. Before the enactment of the Charter in 1982, paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III] only guaranteed “the right of the individual to equality before the law and the protection of the law”. It was thought, as a result of the Supreme Court decision in *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183, that the equality guarantee was intended to address burdens imposed by legislation, and not benefits conferred. With the insertion of “equal benefit of the law” in subsection 15(1) of the Charter, Parliament has ostensibly created a broader, more comprehensive, equality guarantee. The guarantee of “equal benefit of the law” has since been used to successfully challenge substantial things like the denial of pension benefits and employment insurance schemes, the provision of medical treatment, and other legislative benefits schemes.

[43] In recent cases, such as *Auton* and *Gosselin*, the Supreme Court has indicated somewhat imprecisely that subsection 15(1) guarantees “equal treatment”, which might imply that a claimant need only show a differentiation to engage the equality guarantee. However, it is not just any differential treatment which is sufficient to invoke subsection 15(1). What is significant is treatment which denies “equal protection” or “equal benefit of the law”. These words must have a discernible meaning in our Charter, and it is imperative that a claimant who intends to make a serious allegation of discrimination demonstrate that the so-called treatment complained of falls within the language of the equality guarantee, that is, that equal benefit or equal protection has been denied.

[44] What, then, constitutes a “benefit” for the purposes of subsection 15(1) of the Charter? It is helpful, in deciding this threshold requirement, to review how some other fundamental freedoms of the Charter are understood. As already discussed, the freedom of religion and conscience right in paragraph 2(a) of the

[42] Le sens du terme « bénéfice » n’a pas été étudié par les tribunaux dans le contexte de l’article 15 de la Charte. En fait, la garantie du « même bénéfice de la loi » est une création relativement nouvelle. Avant que la Charte soit adoptée en 1982, l’alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III] ne garantissait que « le droit de l’individu à l’égalité devant la loi et à la protection de la loi ». On pensait, vu la décision de la Cour suprême dans l’affaire *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183, que la garantie d’égalité était censée s’appliquer aux fardeaux imposés par des dispositions législatives, et non à des bénéfices conférés. En insérant les mots « même bénéfice de la loi » au paragraphe 15(1) de la Charte, le législateur fédéral a manifestement créé une garantie d’égalité plus large et plus complète. La garantie du « même bénéfice de la loi » a depuis permis à des plaideurs de contester avec succès des choses importantes telles que le refus de régimes de prestations d’assurance-emploi et de prestations de retraite, la prestation de traitements médicaux, ainsi que d’autres régimes d’avantages législatifs.

[43] Dans des affaires récentes, comme *Auton* et *Gosselin*, la Cour suprême a indiqué de manière assez imprécise que le paragraphe 15(1) garantit un « traitement égal », ce qui pourrait donner à penser qu’il suffit au demandeur de prouver l’existence d’une distinction pour faire jouer la garantie d’égalité. Cependant, ce n’est pas n’importe quelle différence de traitement qui suffit pour faire jouer le paragraphe 15(1). L’intéressé dit avoir été traité de telle sorte qu’il a été privé de la « même protection » ou du « même bénéfice de la loi ». Ces expressions doivent avoir un sens certain dans notre Charte, et le demandeur qui entend faire une allégation sérieuse de discrimination doit impérativement faire la preuve que le traitement qui aurait été infligé est visé par la garantie d’égalité, c’est-à-dire qu’il a été privé de la même protection et du même bénéfice de la loi.

[44] Qu’est-ce donc qu’un « bénéfice » au sens du paragraphe 15(1) de la Charte? Il est utile, pour se prononcer sur cette condition préliminaire, d’examiner la manière dont l’on conçoit certaines autres libertés fondamentales de la Charte. Comme nous l’avons déjà vu, le droit à la liberté de religion et de conscience

Charter protects only government conduct which interferes with the practice or observance of religious beliefs that are substantial.

[45] Consistent with that, the jurisprudence has established that section 7 of the Charter is engaged only where an applicant can demonstrate that government conduct seriously interferes with an individual's "life, liberty and security of the person." To explain, it is not every deprivation of an individual's liberty or security of the person which engages section 7 of the Charter, for almost every piece of government legislation could be said to restrain individuals in one way or another. "Liberty" has been defined, for the purpose of section 7, as freedom from physical restraint, and freedom from state compulsions or prohibitions which affect important and fundamental choices (see *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraph 49). Similarly, "security of the person" has been defined as freedom from state interference with bodily integrity and serious state-imposed psychological stress (*Blencoe*, at paragraph 55). While the right to "life" has not been extensively discussed, it surely includes the right to be free from a risk of death and free from excessive waiting times for medical treatment in a public health care system (see *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791).

[46] In keeping with this theme, the guarantee of "equal benefit of the law" in subsection 15(1) of the Charter must be understood to refer to benefits which objectively have some meaningful consequence to the individuals affected. In our view, this threshold requirement has not been met in this case.

[47] Mr. Veffér argues that the "benefit" conferred on others, which is not available to him, is the ability to express an important aspect of his religious identity in a government identity document. While Mr. Veffér may sincerely believe that this amounts to a denial of a "benefit" that is conferred on others, we are not persuaded that this is the case. The purpose of a passport is, as already discussed, to identify an individual as a Canadian citizen and to facilitate travel to other

garanti par l'alinéa 2a) de la Charte ne vise que les mesures gouvernementales qui entravent la pratique ou l'observation de croyances religieuses importantes.

[45] Dans cette optique, il ressort de la jurisprudence que l'article 7 de la Charte n'entre en jeu que si le demandeur peut montrer que les agissements du gouvernement portent sérieusement atteinte « à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ». Autrement dit, ce ne sont pas toutes les privations de la liberté ou de la sécurité d'une personne qui fait jouer l'article 7 de la Charte, car on pourrait dire que presque n'importe quelle mesure législative restreint les individus d'une façon ou d'une autre. Le terme « liberté » a été défini, aux fins de l'article 7, comme le fait d'être libre de toute restriction physique, ainsi que des contraintes ou des interdictions de l'État qui ont une incidence sur des choix importants et fondamentaux (voir *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, au paragraphe 49). De la même façon, l'expression « sécurité de la personne » désigne le fait d'être libre des atteintes de l'État à l'intégrité corporelle et des tensions psychologiques graves causées par l'État (*Blencoe*, au paragraphe 55). La notion de droit à la « vie » n'a pas fait l'objet d'analyses poussées, mais elle englobe certainement le droit d'être à l'abri d'un risque de décès, et à l'abri de délais d'attente excessifs pour recevoir des traitements médicaux dans un régime public de soins de santé (voir *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791).

[46] Dans le même ordre d'idées, la garantie du « même bénéfice de la loi » que consacre le paragraphe 15(1) de la Charte doit s'entendre des bénéfices qui, objectivement, ont une incidence importante sur les personnes touchées. À notre avis, cette condition préliminaire n'est pas remplie en l'espèce.

[47] M. Veffér soutient que le « bénéfice » conféré à d'autres, et non pas à lui, est la capacité de faire état d'un aspect important de son identité religieuse dans une pièce d'identité gouvernementale. Bien que M. Veffér puisse croire sincèrement que cela équivaut au déni d'un « bénéfice » qui est conféré à d'autres, nous ne sommes pas convaincus que c'est le cas. Comme nous l'avons déjà dit, le passeport a pour objet d'identifier le titulaire comme citoyen canadien et de faciliter ses déplacements

countries. Here, Mr. Veffler was issued a passport, the passport identifies him as a Canadian citizen, and there is no evidence that the absence of a country name beside “Jerusalem” hinders his ability to travel in any way. Nor is there any suggestion that the addition of a country name will improve his ability to travel or be identified as a Canadian citizen.

[48] We emphasize that the equality guarantee is one of the most fundamental values protected in the Charter, and an allegation that the government has discriminated against someone must not be taken lightly. By the same token, subsection 15(1) should not be used simply because an individual is displeased with some differential treatment under a government policy. In our view, it would trivialize the equality guarantee if it were used to attack every situation where an individual subjectively feels annoyed or offended by legislation that affects him differently than others. To engage section 15 of the Charter, an applicant must, therefore, demonstrate that a meaningful “benefit of the law” has been denied. This Mr. Veffler has not done.

#### Application of the *Law* Test

[49] Having said that, even if Mr. Veffler was denied a “benefit” conferred by the Passport Canada policy to others, we are of the view that Mr. Veffler has not been discriminated against within the meaning of subsection 15(1) of the Charter. More specifically, we are not persuaded that a reasonable person would conclude that the Passport Canada policy denies Mr. Veffler his fundamental human dignity. In the following paragraphs, the three-step analysis propounded in *Law* will be undertaken.

#### Comparator Group

[50] As each of the three inquiries in *Law* proceeds on the basis of a comparison with another relevant group, it is necessary to first determine the group of persons with whom Mr. Veffler can invite comparison (*Auton*, at paragraph 48). In *Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, [2004] 3 S.C.R. 357, Justice Binnie explained that the appropriate comparator group is “the one which mirrors the characteristics of the

vers d’autres pays. Dans le cas présent, M. Veffler a obtenu un passeport, ce passeport l’identifie en tant que citoyen canadien et il n’y a aucune preuve que l’absence d’un nom de pays à côté de « Jérusalem » l’empêche de quelque manière de voyager. Nul ne soutient non plus que l’ajout d’un nom de pays augmentera sa capacité de voyager ou d’être identifié comme citoyen canadien.

[48] Nous soulignons que la garantie d’égalité est l’une des valeurs les plus fondamentales que protège la Charte, et il ne faut pas prendre à la légère les allégations de discrimination de la part du gouvernement à l’égard de qui que ce soit. Il ne convient pas non plus d’invoquer le paragraphe 15(1) simplement parce que l’intéressé est insatisfait du traitement différent que lui fait subir la politique gouvernementale. À notre avis, on banaliserait la garantie d’égalité si l’on s’en servait pour la banaliser dans tous les cas où l’intéressé se sent subjectivement contrarié ou offensé par une loi qui le touche différemment par rapport à d’autres. Pour faire jouer l’article 15 de la Charte, le demandeur doit donc prouver qu’on l’a privé d’un important « bénéfice de la loi ». Ce que M. Veffler n’a pas fait.

#### L’application du critère de l’arrêt *Law*

[49] Cela dit, même si M. Veffler s’est vu privé d’un « bénéfice » que la politique de Passeport Canada confère à d’autres personnes, nous sommes d’avis que ce dernier n’a pas été victime de discrimination au sens du paragraphe 15(1) de la Charte. Plus précisément, nous ne sommes pas convaincus qu’une personne raisonnable conclurait que cette politique prive M. Veffler de sa dignité humaine fondamentale. Dans les trois paragraphes qui suivent, nous effectuerons l’analyse en trois étapes définie dans l’arrêt *Law*.

#### Le groupe de comparaison

[50] Comme chacune des trois analyses effectuées dans l’arrêt *Law* s’appuie sur une comparaison avec un autre groupe pertinent, il est nécessaire de déterminer tout d’abord le groupe de personnes auquel on peut comparer M. Veffler (*Auton*, au paragraphe 48). Dans l’arrêt *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357, le juge Binnie a expliqué que le groupe de comparaison



claimant . . . relevant to the benefit or advantage sought except that the statutory definition includes a personal characteristic that is offensive to the *Charter* or omits a personal characteristic in a way that is offensive to the *Charter*” (paragraph 23).

[51] In this case, Mr. Veffler has identified all Canadian citizens born outside of Jerusalem as the appropriate comparator group, because all other Canadian citizens are allowed to have both the city and country of their birth indicated in their passport. The applications Judge agreed with this chosen group, as do we.

[52] While one might argue that the comparator group is only those other citizens born in territories with a disputed sovereign, this group would be artificially small. In fact, when one looks at the reality of how the Passport Canada policy operates, it is only Canadian citizens born in Jerusalem after May 14, 1948 that are not allowed to identify a country of birth. In *Auton*, the Supreme Court emphasized that the comparator group must align with both the benefit sought and the “universe of people potentially entitled” to it and the alleged ground of discrimination (paragraph 53; see also *Hodge*, at paragraphs 25 and 31). In this case, the “universe of people potentially entitled” to identify their country of birth on their passport is all other Canadian citizens.

Is there differential treatment?

[53] Having determined that the comparator group in this case is other Canadian citizens, it is appropriate to consider the first step in the *Law* test: does the Passport Canada policy impose differential treatment between Mr. Veffler and other Canadian citizens, either in purpose or effect? In our view, it does. The Passport Canada policy treats Canadians born in Jerusalem differently from those born elsewhere based on place of birth. Canadian citizens born in Jerusalem after May 14, 1948 cannot choose to have a country of birth specified on their passport, whereas Canadian citizens born in all

approprié est « celui qui reflète les caractéristiques du demandeur [...] qui sont pertinentes quant au bénéficiaire ou à l’avantage recherché, sauf que la définition dans la loi prévoit une caractéristique personnelle qui contrevient à la Charte ou omet une caractéristique personnelle d’une manière qui contrevient à la *Charte* » (paragraphe 23).

[51] En l’espèce, M. Veffler soutient que tous les citoyens canadiens nés à l’extérieur de Jérusalem constituent le groupe de comparaison approprié, car tous les autres citoyens canadiens sont autorisés à faire mentionner dans leur passeport la ville et le pays où ils sont nés. Le juge des requêtes a souscrit à ce groupe choisi, et nous en faisons autant.

[52] Bien que l’on puisse soutenir que le groupe de comparaison se compose uniquement des autres citoyens nés dans des territoires dont la souveraineté est contestée, ce groupe serait artificiellement restreint. En fait, lorsque l’on examine les effets concrets de la politique de Passeport Canada, ce ne sont que les citoyens canadiens nés à Jérusalem après le 14 mai 1948 qui ne sont pas autorisés à indiquer leur pays de naissance. Dans l’arrêt *Auton*, la Cour suprême a souligné que le groupe de comparaison doit refléter à la fois l’avantage recherché et « l’univers des personnes susceptibles d’[y] avoir droit » ainsi que le motif de discrimination allégué (paragraphe 53; voir aussi *Hodge*, aux paragraphes 25 et 31). En l’espèce, l’« univers des personnes susceptibles d’avoir [le] droit » d’indiquer leur pays de naissance dans leur passeport est constitué par tous les autres citoyens canadiens.

Y a-t-il eu une différence de traitement?

[53] Maintenant que l’on a conclu que le groupe de comparaison en l’espèce est constitué par les autres citoyens canadiens, il convient de franchir la première étape du critère de l’arrêt *Law* : la politique de Passeport Canada a-t-elle pour objet ou pour effet d’imposer une différence de traitement entre M. Veffler et les autres citoyens canadiens? À notre avis, oui. La politique de Passeport Canada traite les Canadiens nés à Jérusalem différemment de ceux qui sont nés ailleurs, relativement à leur lieu de naissance. Les citoyens canadiens nés à Jérusalem après le 14 mai 1948 ne peuvent pas

other countries, including all other disputed territories, can.

[54] Mr. Veffer argues that, in addition to the differential treatment on the basis of place of birth, the Passport Canada policy fails to take into account his already disadvantaged position as a Jewish person born in Jerusalem. Mr. Veffer submits that, while the Jerusalem exception applies equally to all persons born there, it adversely affects him and other Jewish Canadians because it is only Jews who hold, as a matter of religious belief, that Jerusalem is central to Israel. Thus, he says, it is Jewish Canadians born in Jerusalem who are uniquely disadvantaged by the policy prohibiting the issuance of a passport indicating “Jerusalem, Israel” as a place of birth.

[55] While we, like the applications Judge, do not doubt the sincerity of Mr. Veffer’s religious beliefs, we are unable to accept the argument that Jewish Canadians born in Jerusalem are adversely affected by the Passport Canada policy as compared to all other Canadians born in Jerusalem. It is undisputed that Jerusalem has religious significance to each of the three monotheistic religions that are based there. Accordingly, it is not the place of this Court to debate the relative religious significance of Jerusalem to each of these faiths. It is, for the purpose of this case, sufficient to say we are unable to hold on the record that there is additional differential treatment between Jewish and non-Jewish Canadian citizens who are born in Jerusalem after May 14, 1948.

#### Analogous Ground

[56] The second step in *Law* requires the claimant to establish that the differential treatment complained of is on the basis of one or more enumerated or analogous grounds. In this case, it is agreed by the parties that “place of birth” is an analogous ground to those enumerated in subsection 15(1) of the Charter. Place of

demandeur que l’on précise leur pays de naissance dans leur passeport, contrairement aux citoyens canadiens nés dans tous les autres pays, y compris tous les autres territoires contestés.

[54] M. Veffer soutient que, en plus d’imposer une différence de traitement fondée sur le lieu de naissance, la politique de Passeport Canada omet de prendre en compte sa situation déjà désavantagée en tant que juif né à Jérusalem. À son avis, bien que l’exception de Jérusalem s’applique de manière égale à toutes les personnes nées à cet endroit, elle a sur lui et sur les autres Canadiens juifs un effet défavorable parce que seuls les juifs soutiennent, par croyance religieuse, que Jérusalem est un élément central d’Israël. Par conséquent, dit-il, ce sont les Canadiens juifs nés à Jérusalem qui sont défavorisés d’une façon particulière par la politique qui interdit de délivrer un passeport dans lequel le lieu de naissance indiqué est « Jérusalem (Israël) ».

[55] Même si, à l’instar du juge de première instance, nous ne doutons pas de la sincérité des croyances religieuses de M. Veffer, il nous est impossible de souscrire à l’argument selon lequel les Canadiens juifs nés à Jérusalem sont défavorablement touchés par la politique de Passeport Canada, en comparaison avec tous les autres Canadiens nés à Jérusalem. Nul ne conteste que Jérusalem a une importance religieuse pour chacune des trois religions monothéistes qui y ont leur siège. La présente Cour n’est pas le lieu où l’on peut débattre de l’importance religieuse relative de Jérusalem pour chacune de ces religions. Il suffit de dire, pour les besoins de l’espèce, qu’il nous est impossible de déclarer au vu du dossier qu’il y a une différence de traitement supplémentaire entre les citoyens canadiens juifs et non juifs qui sont nés à Jérusalem après le 14 mai 1948.

#### Les motifs analogues

[56] La seconde étape exposée dans l’arrêt *Law* exige du demandeur qu’il établisse que la différence de traitement dont il se plaint est fondée sur un ou plusieurs motifs analogues ou énumérés. En l’espèce, les parties conviennent que le « lieu de naissance » est un motif analogue à ceux qui sont énumérés au paragraphe 15(1)

birth meets the criteria laid out by the Supreme Court in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, at paragraph 13, namely that it is an innate, immutable characteristic and is not alterable by conscious action.

Does the differential treatment discriminate?

[57] The third, and most important, step in *Law* is to examine whether the differential treatment created by the Passport Canada policy is discriminatory. It must be said that a finding that government conduct or legislation is discriminatory is a serious matter, and must not be taken lightly. A finding of discrimination has considerable negative connotations and requires the government to justify its actions under section 1 of the Charter, which is an onerous and costly task.

[58] In making the assessment at this stage, it is important to emphasize that not every distinction which legislation creates is discriminatory. It is only those differences in treatment which are found to violate “essential human dignity” through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, which will transgress the equality guarantees of section 15 of the Charter (*Law*, at paragraph 51). “Human dignity” was defined by the Supreme Court at paragraph 53 of *Law*, as follows:

Human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment. Human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society. Human dignity within the meaning of the equality guarantee does not relate to the status or position of an individual in society *per se*, but rather concerns the manner in which a person legitimately feels when confronted with a particular law. Does the law treat him or her unfairly, taking into account all of the circumstances regarding

de la Charte. Le lieu de naissance répond aux critères qu’a énumérés la Cour suprême dans l’arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, au paragraphe 13, c’est-à-dire qu’il s’agit d’une caractéristique immuable et que l’on ne peut pas modifier par un acte volontaire.

La différence de traitement a-t-elle un effet discriminatoire?

[57] La troisième—et plus importante—étape exposée dans l’arrêt *Law* consiste à examiner si la différence de traitement que crée la politique de Passeport Canada est de nature discriminatoire. Il faut dire que la conclusion portant qu’une conduite gouvernementale ou une loi est discriminatoire est une affaire sérieuse, qu’il convient de ne pas prendre à la légère. Une conclusion de discrimination comporte d’importantes connotations négatives, et oblige le gouvernement à justifier ses actes au regard de l’article premier de la Charte, ce qui est une tâche difficile et coûteuse.

[58] En faisant l’appréciation à ce stade, il est important de souligner que les distinctions que crée une loi ne sont pas toutes discriminatoires. Ce ne sont que les différences de traitement qui violent « la dignité humaine essentielle » en imposant des désavantages, des stéréotypes et des préjugés politiques ou sociaux qui violent les garanties d’égalité de l’article 15 de la Charte (*Law*, au paragraphe 51). La Cour suprême a défini l’expression « dignité humaine » au paragraphe 53 de l’arrêt *Law* :

La dignité humaine signifie qu’une personne ou un groupe ressent du respect et de l’estime de soi. Elle relève de l’intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n’ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d’égalité, la dignité humaine n’a rien à voir avec le statut ou la position d’une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu’une personne

the individuals affected and excluded by the law? [Emphasis added.]

[59] More recently, the Supreme Court in *Gosselin* wrote, at paragraph 20:

The aspect of human dignity targeted by s. 15(1) is the right of each person to participate fully in society and to be treated as an equal member, regardless of irrelevant personal characteristics, or characteristics attributed to the individual based on his or her membership in a particular group without regard to the individual's actual circumstances. [Emphasis added.]

[60] To determine whether the differential treatment in this case is discriminatory, the issue must be approached from an objective perspective, taking into account the particular traits and circumstances of the claimant. The question to be asked is whether the Passport Canada policy would offend the human dignity of a reasonable Canadian citizen born in Jerusalem after May 14, 1948, dispassionate and fully apprised of the circumstances of Mr. Veffler, possessed of similar attributes to, and under similar circumstances as, Mr. Veffler (*Law*, at paragraphs 59 and 60).

[61] In answering this question, *Law* proposes that the following four contextual factors be taken into consideration: (1) pre-existing disadvantage; (2) correspondence between the distinction and the claimant's characteristics or circumstances; (3) the existence of ameliorative purposes or effects; and (4) the nature of the interest affected. These factors are not exhaustive nor must they all be present to support a finding of discrimination (see *Trociuk v. British Columbia (Attorney General)*, [2003] 1 S.C.R. 835, at paragraph 20). We will address each of these factors in turn.

[62] (1) Pre-existing disadvantage. It is not disputed that Mr. Veffler, as a member of the Jewish community in Jerusalem, is a member of a group that has historically been persecuted and disadvantaged. This is not to say that others born in Jerusalem are not also the

se sente face à une loi donnée. La loi traite-t-elle la personne injustement, si on tient compte de l'ensemble des circonstances concernant les personnes touchées et exclues par la loi? [Non souligné dans l'original.]

[59] Plus récemment, la Cour suprême a fait les observations suivantes au paragraphe 20 de l'arrêt *Gosselin* :

L'aspect de la dignité humaine visée par le par. 15(1) est le droit de chaque personne de participer pleinement à la société et d'être traitée comme un membre égal de la société, indépendamment des caractéristiques personnelles non pertinentes ou des caractéristiques attribuées à une personne en raison de son appartenance à un groupe particulier sans égard à sa situation réelle. [Non souligné dans l'original.]

[60] Pour décider si la différence de traitement en l'espèce est discriminatoire, il est nécessaire d'aborder la question sous un angle objectif, en tenant compte des caractéristiques et des circonstances particulières du demandeur. La question qu'il faut poser est la suivante : la politique de Passeport Canada porte-t-elle raisonnablement atteinte à la dignité humaine du citoyen canadien né à Jérusalem après le 14 mai 1948 aux yeux de la personne objective et bien informée des circonstances de M. Veffler, dotée d'attributs semblables et se trouvant dans une situation semblable à celle de M. Veffler (*Law*, aux paragraphes 59 et 60)?

[61] Pour répondre à cette question, l'arrêt *Law* préconise la prise en considération de quatre facteurs contextuels : 1) le désavantage préexistant; 2) le rapport entre les motifs de discrimination et les caractéristiques ou la situation personnelles du demandeur; 3) l'existence d'un objet ou d'un effet d'amélioration; 4) la nature du droit touché. Cette énumération n'est pas exhaustive, pas plus qu'il n'est nécessaire qu'ils soient tous présents pour corroborer une conclusion de discrimination (voir *Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 835, au paragraphe 20). Examinons chacun de ces facteurs à tour de rôle.

[62] 1) Le désavantage préexistant. Nul ne conteste que M. Veffler, en tant que membre de la communauté juive de Jérusalem, fait partie d'un groupe qui a été persécuté et désavantagé par le passé. Cela ne veut pas dire que les autres personnes nées à Jérusalem ne sont

subject of pre-existing disadvantage, as many undoubtedly are. What is important for the purposes of this case, however, is that the evidentiary record does not suggest that the stereotyping, prejudice, and vulnerability suffered historically by Jews is owing to their place of birth. Accordingly, this factor weighs against a finding of discrimination.

[63] Having said that, we leave open the possibility that persons born in Jerusalem, whether they be Muslims, Christians or Jews, and whatever views they may have on the status of Jerusalem, suffer a disadvantage on account of their place of birth because their claims of sovereignty are not recognized internationally. However, no evidence was presented on this point.

[64] (2) Correspondence. The evidentiary record discloses that Jerusalem is, as a matter of international law, a territory without an internationally recognized sovereign. In addition to that, persons born in and around Jerusalem hold serious competing beliefs as to the legal status of that territory. This is undoubtedly because Jerusalem is a city which has immense historic and religious significance to Jews, Christians and Muslims alike. The Passport Canada policy on Jerusalem merely seeks to reflect international law, recognizing the unique circumstances and sensitivities of all the people who live there. It is not, as Mr. Veffler suggests, “group targeting” or a reflection of arbitrary or stereotypical decision making.

[65] However, the Passport Canada policy is more than that. It is acknowledgment by the Canadian government of the following direction by former Secretary-General, Kofi Annan, in a statement delivered to an international meeting on the question of Palestine on March 8, 2005:

The long cherished dream of a vast majority of Israelis and Palestinians has been to live a normal life in peace and security. At long last, all of us can sense a newfound movement towards that dream. I urge everyone—the parties and the international community—to refrain from any actions

pas non plus victimes d’un désavantage préexistant, comme le sont sans aucun doute de nombreuses personnes. Cependant, ce qui importe en l’espèce, c’est qu’il ne ressort pas de la preuve que les stéréotypes, les préjugés et la vulnérabilité dont les juifs ont été victimes par le passé sont imputables à leur lieu de naissance. Par conséquent, ce facteur milite contre une conclusion de discrimination.

[63] Cela dit, nous n’écartons pas la possibilité que des personnes nées à Jérusalem, qu’elles soient musulmanes, chrétiennes ou juives, et quelles que soient leur opinion sur le statut de Jérusalem, soient désavantagées en raison de leur lieu de naissance parce que l’on ne reconnaît pas leurs revendications de souveraineté à l’échelon international. Aucune preuve n’a toutefois été produite à cet égard.

[64] 2) Le rapport. Il ressort de la preuve que Jérusalem, selon le droit international, est un territoire qui n’est pas reconnu comme souverain à l’échelon international. Par ailleurs, les personnes nées à Jérusalem ou dans les environs ont des convictions solides et contradictoires quant au statut juridique de ce territoire. Cela tient sans aucun doute au fait que Jérusalem est une ville qui revêt une importance historique et religieuse énorme pour les juifs, les chrétiens et les musulmans. La politique de Passeport Canada au sujet de Jérusalem vise simplement la conformité au droit international, en reconnaissant les circonstances et les sensibilités uniques de toutes les personnes qui y vivent. Il ne s’agit pas, comme le laisse entendre M. Veffler, de [TRADUCTION] « cibler un groupe » ou du produit d’une décision arbitraire ou stéréotypée.

[65] Cependant, la politique de Passeport Canada va plus loin. Il s’agit, de la part du gouvernement canadien, de répondre à la directive suivante de l’ancien secrétaire général Kofi Annan, dans une allocution prononcée dans le cadre d’une réunion internationale portant sur la question de la Palestine, le 8 mars 2005 :

Depuis longtemps, la grande majorité des Israéliens et des Palestiniens n’a pas de désir plus cher que de mener une vie normale, dans la paix et la sécurité. Nous avons tous aujourd’hui le sentiment qu’enfin ce rêve redevient accessible. J’exhorte donc à la fois les parties et la communauté

that would be detrimental to the resumption of negotiations and implementation of the Road Map, or that could prejudice the resolution of final status issues. [Emphasis added]

While the current political situation in the Middle East may not be the same today as it was when this statement was delivered, the importance of the objective of neutrality and non-interference remains constant.

[66] The Passport Canada policy is also the result of political sensitivity surrounding the status of Jerusalem, at the domestic and international level. Canada has, in the past, created or proposed policies which have been perceived by some as taking sides in the dispute. For example, in 1979 the Canadian government announced that the Canadian Embassy in Tel Aviv, Israel would be relocated to Jerusalem. This announcement apparently generated immense controversy, both domestically and internationally. It resulted in a study, led by the Right Honourable Robert L. Stanfield, on the spectrum of Canada's relationship with the countries of the Middle East and North Africa, and more specifically, the question of the location of the Canadian Embassy in Israel. Following the release of the Stanfield Report, which recommended against moving the embassy, the Canadian government withdrew its earlier announcement (see affidavit of Michael D. Bell, at paragraphs 31 and 32). Of course, this appeal has nothing to do with the location of the Canadian Embassy in Israel.

[67] In sum, we are of the view that the Passport Canada policy is a policy which reflects the truly unique circumstances pertaining to Jerusalem and respects the human dignity of all persons born and living in Jerusalem. Accordingly, we agree with the applications Judge that there is some correspondence between the Passport Canada policy and the particular circumstances of persons born in Jerusalem.

[68] (3) Ameliorative purpose. There is no contention that there is an ameliorative purpose or effect of the Passport Canada policy.

internationale à s'abstenir de commettre tout acte qui entraverait la reprise des négociations et la mise en œuvre de la feuille de route, ou qui pourrait compromettre le règlement des questions relatives au statut final. [Non souligné dans l'original.]

La situation politique qui règne actuellement au Proche-Orient n'est peut-être pas la même qu'à l'époque où cette allocation a été prononcée, mais l'importance de l'objectif de neutralité et de non-ingérence n'a pas changé.

[66] La politique de Passeport Canada résulte également de la sensibilité politique qui entoure le statut de Jérusalem, sur les plans national et international. Par le passé, le Canada a créé ou proposé des politiques que certains ont perçues comme révélatrices d'un parti pris dans le différend. Par exemple, en 1979, le gouvernement canadien annonça que l'ambassade du Canada à Tel Aviv (Israël) serait transférée à Jérusalem, ce qui suscita une énorme controverse, tant au pays qu'à l'étranger. Celle-ci donna lieu à une étude, menée par le très honorable Robert L. Stanfield, sur l'étendue des relations qu'entretenait le Canada avec les pays du Proche-Orient et de l'Afrique du Nord et, plus précisément, sur la question de l'emplacement de l'ambassade du Canada en Israël. À la suite de la publication du rapport Stanfield, qui se prononça contre le déplacement de l'ambassade, le gouvernement canadien retira l'annonce qu'il avait faite antérieurement (voir l'affidavit de Michael D. Bell, aux paragraphes 31 et 32). Bien sûr, le présent appel n'a rien à voir avec l'emplacement de l'ambassade du Canada en Israël.

[67] En résumé, nous sommes d'avis que la politique de Passeport Canada reflète les circonstances véritablement singulières de Jérusalem, et qu'elle respecte la dignité humaine de toutes les personnes qui sont nées dans cette ville et qui y vivent. Nous convenons donc, avec le juge de première instance, qu'il y a un certain rapport entre la politique de Passeport Canada et les circonstances particulières des personnes nées à Jérusalem.

[68] 3) L'objet d'amélioration. Nul ne soutient que la politique de Passeport Canada comporte un objet ou un effet d'amélioration.

[69] (4) Nature of the interest affected. Mr. Veffer argues that the interest affected is the ability to express his identity in a government-issued identity document. He argues that this right is of fundamental importance to him because it allows him to express his subjectively held religious and political beliefs about who he perceives himself to be.

[70] In our view, though significant to Mr. Veffer, the interest affected here is of minor objective significance. It is merely the right to display in one's passport the country in which one was born. The interest is declaratory in nature, and has no proven negative effect on the ability of the passport holder to be identified as a Canadian citizen and to travel to other countries, the two purposes for which a passport is issued. While Mr. Veffer may feel that the right to declare his country of birth is of fundamental importance, we believe a reasonable person in his position would not agree. Mr. Veffer still maintains the freedom to express his faith and his subjectively held views as to the status of Jerusalem; he is just not able to do so in his Canadian passport. He may also have the option open to him, as a person born in Israel, to obtain and carry an Israeli passport which may well describe his place of birth as Jerusalem, Israel.

#### Conclusion on Discrimination

[71] When taken together, an application of the contextual factors to the circumstances of this case demonstrates that Mr. Veffer has not been discriminated against in that his human dignity has not been invaded. There is no evidence in the record that Mr. Veffer, or persons with similar traits and in similar circumstances, suffer or have historically suffered disadvantage merely on account of place of birth. In addition, there is a correspondence between the Passport Canada policy and the special circumstances pertaining to Jerusalem, and the Canadian citizens born there. The Passport Canada policy not only reflects the status of Jerusalem under international law, it takes account of the highly sensitive situation among the persons born in that territory, and the political delicacy surrounding that conflict at the international level. The third factor, ameliorative

[69] 4) La nature du droit touché. M. Veffer soutient que le droit touché est la capacité d'exprimer son identité dans une pièce d'identité émanant du gouvernement. Ce droit, ajoute-t-il, a pour lui une importance fondamentale parce qu'il lui permet d'exprimer ses croyances politiques et religieuses subjectives sur ce qu'il a le sentiment d'être.

[70] À notre avis, bien qu'il soit important pour M. Veffer, le droit touché dont il est question en l'espèce a une importance objective mineure. Il s'agit simplement du droit d'indiquer dans son passeport le pays où l'on est né. Ce droit est de nature déclarative, et n'a aucun effet défavorable prouvé sur la capacité du titulaire du passeport d'être identifié en qualité de citoyen canadien et de se déplacer vers d'autres pays, les deux raisons pour lesquelles le passeport est délivré. M. Veffer a peut-être bien le sentiment que le droit de déclarer son pays de naissance revêt une importance fondamentale, mais nous sommes d'avis que la personne raisonnable se trouvant dans sa position ne serait pas d'accord. M. Veffer conserve toujours la liberté d'exprimer sa foi et ses opinions subjectives sur le statut de Jérusalem; il lui est tout simplement impossible de le faire dans son passeport canadien. Il a peut-être aussi le choix, parce qu'il est né en Israël, d'obtenir un passeport israélien qui peut fort bien indiquer que son lieu de naissance est « Jérusalem (Israël) ».

#### Conclusion au sujet de la discrimination

[71] L'application des facteurs contextuels aux circonstances de l'espèce, lorsqu'ils sont combinés, montre que M. Veffer n'a pas été victime de discrimination, en ce sens qu'il n'y a pas eu d'atteinte à sa dignité humaine. Rien dans la preuve n'indique que M. Veffer, ou les personnes ayant des caractéristiques et des circonstances analogues, souffrent présentement ou historiquement d'un désavantage simplement à cause de leur lieu de naissance. En outre, il y a un rapport entre la politique de Passeport Canada et les circonstances spéciales concernant Jérusalem, et les citoyens canadiens nés dans ce lieu. Non seulement la politique de Passeport Canada reflète-t-elle le statut de Jérusalem en droit international, elle tient compte aussi de la situation fort délicate des personnes nées dans ce territoire et du caractère politiquement délicat qui entoure ce conflit sur

purpose, serves no purpose in this appeal. Finally, the nature of Mr. Vefffer's interest affected is in our view minimal. The absence of a country of birth printed on a passport has no impact on his ability to travel or to be fully recognized as a Canadian citizen.

[72] We are of the view, therefore, that a reasonable person in the position of Mr. Vefffer would consider the special status of Jerusalem under international law and would not be offended by the current Passport Canada policy, and the Canadian passports issued thereunder, in a way that interferes with human dignity. There is no discrimination here.

#### CONCLUSION

[73] Having found no *prima facie* violation of the Charter, there is no need to address the fourth ground of appeal, namely, whether any breach of the Charter is justified by section 1.

[74] We would dismiss this appeal, but, in all the circumstances, without costs.

le plan international. Le troisième facteur—l'objet d'amélioration—n'est d'aucune utilité dans le présent appel. Enfin, la nature du droit touché de M. Vefffer n'est, selon nous, que minime. Le fait que le pays de naissance n'est pas imprimé dans son passeport n'a aucune incidence sur sa capacité de voyager, ou sur le fait d'être pleinement reconnu en tant que citoyen canadien.

[72] Nous sommes donc d'avis que la personne raisonnable se trouvant dans la situation de M. Vefffer considérerait le statut spécial de Jérusalem selon le droit international, et qu'elle ne serait pas offensée par la politique actuellement en vigueur de Passeport Canada, et par les passeports canadiens délivrés en vertu de cette politique, d'une manière qui porte atteinte à la dignité humaine. Il n'y a pas de discrimination en l'espèce.

#### CONCLUSION

[73] En l'absence de violation à première vue de la Charte, il n'est nul besoin de se pencher sur le quatrième motif d'appel, soit la question de savoir si une atteinte quelconque à la Charte est justifiée par l'article premier.

[74] Nous sommes d'avis de rejeter l'appel mais, compte tenu de toutes les circonstances, sans dépens.



T-586-06  
2007 FC 446

T-586-06  
2007 CF 446

**Pfizer Canada Inc. and Pfizer Inc. (Applicants)**

**Pfizer Canada Inc. et Pfizer Inc. (demandereses)**

v.

c.

**The Minister of Health and ratiopharm inc. (Respondents)**

**Le ministre de la Santé et ratiopharm inc. (défendeurs)**

**INDEXED AS: PFIZER CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : PFIZER CANADA INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) (C.F.)**

Federal Court, Barnes J.—Toronto, March 6 and 7; Ottawa, April 26, 2007.

Cour fédérale, juge Barnes—Toronto, 6 et 7 mars; Ottawa, 26 avril 2007.

*Patents — Practice — Motion under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations (NOC Regulations), s. 6(5) seeking to strike out application for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance (NOC) to ratiopharm inc., for manufacture, sale of heart medication amlodipine besylate (amlodipine) — Pfizer's amlodipine medication marketed under trade name "Norvasc®" — Alleged that issuance of NOC to ratiopharm would infringe its Canadian Patent No. 2355493 ('493 patent) listed against Norvasc® — Only claim 22 of '493 patent at issue — Construction issue framed by parties identical to issue before Court in Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (2007) 55 C.P.R. (4th) 412, Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health), 2007 FC 187— In present case, principle of judicial comity applied — Pfizer not abusing regulatory scheme by bringing application for prohibition — ratiopharm not meeting threshold test for abuse of process, i.e. Pfizer's prohibition application clearly futile — Motion granted.*

*Brevets — Pratique — Requête présentée en vertu de l'art. 6(5) du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) (le Règlement AC) pour solliciter la radiation de la demande d'obtention d'une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer à ratiopharm inc. un avis de conformité pour la fabrication et la vente d'un médicament pour le cœur, soit le bésylate d'amlodipine (l'amlodipine) — Le médicament d'amlodipine de Pfizer est commercialisé sous la marque « Norvasc<sup>MD</sup> » — Pfizer a soutenu que la délivrance d'un avis de conformité à ratiopharm donnerait lieu à la contrefaçon de son brevet canadien n° 2355493 (le brevet '493), inscrit à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup> — Seule la revendication 22 du brevet '493 était en cause — Le problème d'interprétation formulé par les parties était identique au problème soumis à la Cour dans les affaires Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) 2007 CF 188 et Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) 2007 CF 187 — En l'espèce, le principe de la courtoisie judiciaire s'appliquait — Pfizer n'a pas abusé du régime de réglementation en présentant sa demande d'interdiction — ratiopharm n'a pas atteint le seuil pour satisfaire au critère applicable à l'abus de procédure, soit que la demande d'interdiction de Pfizer était manifestement futile — Requête accueillie.*

*Judges and Courts — Motion to strike out application for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance to ratiopharm inc. for heart medication on ground would allegedly infringe Pfizer's patent — Patent construction issue identical to that before Court in earlier litigation — Principle of judicial comity may not apply in prohibition proceedings as allegations in respective notices of allegation or evidence may be sufficiently different that disparate judicial outcomes possible — But principle of judicial comity applied herein as Federal Court construing claim of patent at issue solely by examining patent's language — Resulting determination on issue of law deserving of*

*Juges et Tribunaux — Requête en radiation de la demande d'obtention d'une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer à ratiopharm un avis de conformité pour un médicament pour le cœur au motif que cet avis donnerait lieu à la contrefaçon du brevet de Pfizer — Le problème d'interprétation du brevet était identique à celui soumis à la Cour dans des instances antérieures — Le principe de la courtoisie judiciaire ne s'applique peut-être pas aux demandes d'interdiction parce que les allégations formulées dans les avis d'allégation respectifs ou la preuve peuvent différer suffisamment pour donner lieu à des décisions judiciaires différentes — Le principe de la courtoisie*

*deference — Even where extrinsic evidence different, Court should be loath to adopt inconsistent construction of same patent as need for consistency, predictability remains.*

This was a motion under subsection 6(5) of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* (NOC Regulations) to strike out an application for an order prohibiting the Minister of Health from issuing a notice of compliance (NOC) to the respondent ratiopharm inc. (ratiopharm), for the manufacture and sale of the heart medication amlodipine besylate (amlodipine). Pfizer's amlodipine medication is marketed under the trade name "Norvasc®" and it contended that the issuance of an NOC to ratiopharm would infringe its Canadian Patent No. 2355493 ('493 patent) listed against Norvasc®.

Pfizer's '493 patent was filed with the Canadian Patent Office on August 21, 2001 and expires on August 21, 2021. The patent discloses that amlodipine is a well-known heart medication used in treating hypertension and angina. On January 23, 2004, ratiopharm filed an abbreviated new drug submission (ANDS) with respect to amlodipine. It compared its proposed drug to Pfizer's Norvasc® which had received an NOC against which the '493 patent was listed. ratiopharm sent Pfizer a notice of allegation (NOA) under subsection 5(3) of the NOC Regulations with respect to the '493 patent alleging, *inter alia*, ineligibility for listing on the Patent Register on the basis that the '493 patent did not contain claims for the medicine amlodipine and no claim for the use thereof. Simultaneously, ratiopharm requested the Minister to delete the '493 patent from the Patent Register with respect to Norvasc® and in response to ratiopharm's NOA concerning the '493 patent, Pfizer filed the notice of application seeking to prohibit the Minister from issuing an NOC to ratiopharm before the '493 patent expired. The parties agreed that only claim 22 of the '493 patent was relevant for the purposes of the respondent's motion and had to be construed.

The construction issue framed by the parties was identical to the issue before the Court in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2007), 55 C.P.R. (4th) 412 and in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2007 FC 187 wherein it was determined that Pfizer's '493 patent would not be infringed by the provision by the generic manufacturers in

*judiciaire s'appliquait toutefois en l'espèce puisque la Cour fédérale a interprété la revendication du brevet en cause en limitant son examen à son seul libellé — Il convenait de faire preuve de retenue à l'égard de cette décision — Même lorsqu'il y a des éléments de preuves extrinsèques différents, la Cour devrait répugner à adopter une interprétation divergente du même brevet parce que le besoin d'uniformité et de prévisibilité subsiste.*

Il s'agissait d'une requête présentée en vertu du paragraphe 6(5) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement AC) pour solliciter la radiation de la demande pour l'obtention d'une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer à la défenderesse ratiopharm inc. (ratiopharm) un avis de conformité pour la fabrication et la vente d'un médicament pour le cœur, soit le bésylate d'amlodipine (l'amlodipine). Le médicament d'amlodipine de Pfizer est commercialisé sous la marque « Norvasc<sup>MD</sup> » et Pfizer a soutenu que la délivrance d'un avis de conformité à ratiopharm donnerait lieu à la contrefaçon de son brevet canadien n° 2355493 (le brevet '493), inscrit à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup>.

Le brevet '493 de Pfizer a été déposé au Bureau des brevets le 21 août 2001 et il expire le 21 août 2021. Le brevet indique que l'amlodipine est un médicament pour le cœur bien connu et utilisé dans le traitement de l'hypertension et de l'angine de poitrine. Le 23 janvier 2004, ratiopharm a déposé une présentation abrégée de drogue nouvelle (PADN) concernant l'amlodipine. Elle a comparé son médicament projeté au Norvasc<sup>MD</sup> de Pfizer, qui avait reçu un avis de conformité à l'égard duquel le brevet '493 a été inscrit. ratiopharm a envoyé à Pfizer un avis d'allégation en application du paragraphe 5(3) du Règlement AC à l'égard du brevet '493 alléguant, entre autres, que le brevet '493 ne pouvait pas être inscrit au registre des brevets parce qu'il ne contenait ni revendication pour le médicament d'amlodipine ni revendication pour l'utilisation de ce médicament. Simultanément, ratiopharm a demandé au ministre de radier le brevet '493 du registre des brevets en ce qui touche Norvasc<sup>MD</sup>. En réponse à l'avis d'allégation de ratiopharm concernant le brevet '493, Pfizer a déposé l'avis de demande pour interdire au ministre de délivrer un avis de conformité à ratiopharm avant l'expiration du brevet '493. Les parties se sont accordées pour dire que seule la revendication 22 du brevet '493 était pertinente pour l'application de la requête de la défenderesse et devait être interprétée.

Le problème d'interprétation formulé par les parties était identique au problème soumis à la Cour dans les affaires *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 188 et *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 187 dans lesquelles la Cour a statué que la distribution d'un médicament d'amlodipine équivalent à

those cases of amlodipine medication equivalent to Norvasc®.

The issues were whether the principle of judicial comity applied and whether Pfizer's prohibition application against ratiopharm was an abuse of process.

*Held*, the motion should be granted.

Although the principle of judicial comity has arisen in prior NOC proceedings, it may not be readily applicable to prohibition proceedings brought under subsection 6(1) of the NOC Regulations because even in cases which involve a common generic product and challenges to an identical patent, the allegations set out in the respective NOAs of the generic challengers, or the evidence the parties present, may be sufficiently different that disparate judicial outcomes are possible. However, in the present case, the principle of comity did apply because the Federal Court's decisions in *Pharmascience* and *Cobalt* turned solely on the Court's construction of claim 22 of the '493 patent without any reliance upon or reference to the expert opinions offered by the parties. The Federal Court therein construed the patent by examining only the patent's language and in doing so made a determination on an issue of law which was deserving of deference. Comity dictated that the same should be done herein. Even where the extrinsic evidence is different, the Court should be cautious and generally loath to adopt an inconsistent construction of the same patent. Therefore, even if the principle of comity does not strictly apply in certain cases, the need for consistency and predictability remains. Here, Pfizer's '493 patent should not have been listed against Norvasc® and ratiopharm's motion to dismiss was granted.

Pfizer did not abuse the regulatory scheme by bringing its application for prohibition in this proceeding. Litigants cannot be faulted for taking full advantage of strategic advantages that are conferred by statute. Even though the statutory stay that arises upon a section 6 prohibition application brought by a patent holder has been described as "draconian," it cannot be the basis for criticism. As well, ratiopharm did not meet the threshold test that Pfizer's prohibition application was so clearly futile that it did not have the slightest chance of succeeding even with the benefit of the Federal Court's decisions (*Pharmascience* and *Cobalt*) on point. Given the adversarial nature of the patent process and the highly

Norvasc<sup>MD</sup>, en l'occurrence par les fabricants de produits génériques, ne constituerait pas une contrefaçon du brevet '493 de Pfizer.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si le principe de la courtoisie judiciaire s'appliquait et si la demande d'interdiction de Pfizer contre ratiopharm constituait un abus de procédure.

*Jugement* : la requête doit être accueillie.

Bien que le principe de la courtoisie judiciaire se soit déjà posé en matière d'avis de conformité, il ne s'applique peut-être pas aisément aux demandes d'interdiction soumises en vertu du paragraphe 6(1) du Règlement AC parce que, même dans des cas concernant un produit générique commun et mettant en cause des contestations portant sur un brevet identique, les allégations formulées dans les avis d'allégation respectifs des fabricants de produits génériques ou la preuve des parties peuvent différer suffisamment pour donner lieu à des décisions judiciaires différentes. Cependant, en l'espèce, le principe de la courtoisie judiciaire s'appliquait parce que les décisions de la Cour fédérale dans les affaires *Pharmascience* et *Cobalt* portaient exclusivement sur l'interprétation de la revendication 22 du brevet '493 sans égard aux opinions d'experts présentées par les parties ni mention de celles-ci. Dans ces affaires, la Cour fédérale a interprété le brevet en limitant son examen à son seul libellé; ce faisant, elle s'est prononcée sur une question de droit, et il convient de faire preuve de retenue à l'égard de cette décision. La courtoisie judiciaire commande que la Cour en fasse autant en l'espèce. Même lorsqu'il y a des éléments de preuve extrinsèques différents, la Cour devrait faire preuve de prudence et répugner, en règle générale, à adopter une interprétation divergente du même brevet. Par conséquent, même si le principe de la courtoisie judiciaire ne s'applique pas au sens strict dans certains cas, le besoin d'uniformité et de prévisibilité subsiste. En l'espèce, le brevet '493 de Pfizer n'aurait pas dû être inscrit à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup> et la requête de ratiopharm pour que soit rejetée la demande d'interdiction a été accueillie.

Pfizer n'a pas abusé du régime de réglementation en présentant sa demande d'interdiction en l'espèce. On ne peut pas blâmer une partie d'avoir pleinement recours aux avantages stratégiques qu'offre la loi. Bien que le sursis qui découle automatiquement de la présentation, par un titulaire de brevet, d'une demande d'interdiction aux termes de l'article 6 ait été qualifié de régime « draconien », il ne peut pas justifier une critique. En outre, ratiopharm n'a pas atteint le seuil pour satisfaire au critère indiquant que la demande d'interdiction de Pfizer était tellement futile qu'elle n'avait pas la moindre chance de réussir même en disposant des décisions rendues sur ce point par la Cour fédérale

competitive nature of the business, the judicial conduct of one party will inevitably carry adverse implications for the other. Such are the expected consequences of NOC litigation but it is only in the clearest of cases that such litigation conduct will warrant a finding of abuse of process.

(*Pharmascience et Cobalt*). Vu la nature contradictoire de la procédure et le caractère hautement concurrentiel de ce secteur d'activités, il est inévitable que le comportement judiciaire d'une partie entraîne des conséquences fâcheuses pour la partie adverse. Telles sont les conséquences prévisibles des poursuites en matière d'avis de conformité, mais seuls les cas les plus limpides justifieront que la conduite touchant un litige soit qualifiée d'abus de procédure.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, ss. 3(2), 4 (as am. by SOR/98-166, s. 3), 5(3) (as am. by SOR/98-166, s. 4; 99-379, s. 2), 6(1) (as am. by SOR/98-166, s. 5), (5) (as enacted *idem*).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2007), 55 C.P.R. (4th) 412; 2007 FC 188; *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2007 FC 187; *Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2004), 32 C.P.R. (4th) 224; 247 F.T.R. 21; 2004 FC 204; *Almecon Industries Ltd. v. Anchoortek Ltd.* (2001), 17 C.P.R. (4th) 74; 215 F.T.R. 100; 2001 FCT 1404; *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732; (1972), 72 DTC 6215 (T.D.).

##### CONSIDERED:

*Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2006), 46 C.P.R. (4th) 281; 288 F.T.R. 215; 2006 FC 220; *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2007] 2 F.C.R. 137; (2006), 272 D.L.R. (4th) 756; 52 C.P.R. (4th) 241; 351 N.R. 189; 2006 FCA 214; leave to appeal to S.C.C. refused [2006] S.C.C.A. No. 335 (QL); *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.* (2005), 43 C.P.R. (4th) 161; 278 F.T.R. 1; 2005 FC 1283; affd (2006), 265 D.L.R. (4th) 308; 46 C.P.R. (4th) 401; 349 N.R. 183; 2006 FCA 64; *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)*, [2006] 4 F.C.R. 41; (2006), 53 C.P.R. (4th) 207; 286 F.T.R. 281; 2006 FC 120; revd (2007), 361 N.R. 90; 2007 FCA 73; *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, [2008] 1 F.C.R. 174; 2007 FCA 163; *Hoffman-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1998), 85 C.P.R. (3d) 50; 158 F.T.R. 135 (F.C.T.D.); *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. v. RhoxalPharma Inc.*, [2005] 3 F.C.R. 261; (2005), 250 D.L.R. (4th) 499; 38 C.P.R. (4th) 193; 330 N.R. 303; 2005 FCA 11.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, art. 3(2), 4 (mod. par DORS/98-166, art. 3), 5(3) (mod. par DORS/98-166, art. 4; 99-379, art. 2), 6(1) (mod. par DORS/98-166, art. 5), (5) (édicte, *idem*).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 188; *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 187; *Cie pharmaceutique Procter & Gamble Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2004 CF 204; *Almecon Industries Ltd. c. Anchoortek Ltd.*, 2001 CFPI 1404; *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CF 220; *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2007] 2 R.C.F. 137; 2006 CAF 214; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2006] S.C.C.A. n° 335 (QL); *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, 2005 CF 1283; conf. par 2006 CAF 64; *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2006] 4 R.C.F. 41; 2006 CF 120; inf. par 2007 CAF 73; *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, [2008] 1 R.C.F. 174; 2007 CAF 163; *Hoffman-La Roche Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1998] A.C.F. n° 1706 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. RhoxalPharma Inc.*, [2005] 3 R.C.F. 261; 2005 CAF 11.

MOTION under subsection 6(5) of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* (NOC Regulations) whereby the respondent sought to strike out the applicants' underlying application for an order prohibiting the Minister of Health from issuing a notice of compliance (NOC) to the respondent ratiopharm inc., for the manufacture and sale of the heart medication amlodipine besylate (amlodipine), on the grounds that the applicants' prohibition application was plainly without merit and constituted an abuse of process. Motion allowed.

APPEARANCES:

*Sheila R. Block, Kamleh J. Nicola and Jana N. Stettner* for applicants.

*Glen A. Bloom, David W. Aitken and Joseph R. Marin* for respondent ratiopharm inc.

No one appearing for respondent Minister of Health.

SOLICITORS OF RECORD:

*Torys LLP*, Toronto, for applicants.

*Osler, Hoskin & Harcourt LLP*, Ottawa, for respondent ratiopharm inc.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Minister of Health.

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

[1] BARNES J.: This is a motion by the respondent, ratiopharm inc. (ratiopharm) brought under section 6(5) [as enacted by SOR/98-166, s. 5] of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 (NOC Regulations). Ratiopharm is seeking to strike out the applicants' (collectively referred to as Pfizer) underlying application for an order prohibiting the Minister of Health (Minister) from issuing a notice of compliance (NOC) to ratiopharm for the manufacture and sale of the heart medication, amlodipine besylate (amlodipine). Pfizer's amlodipine medication is marketed under the trade-name "Norvasc®". In the underlying application, Pfizer contends that the issuance of an NOC to ratiopharm would infringe its Canadian Patent No. 2355493 (the '493 patent) which is listed

REQUÊTE présentée par la défenderesse en vertu du paragraphe 6(5) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement AC) pour solliciter la radiation de la demande sous-jacente des demanderesse pour l'obtention d'une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer à la défenderesse ratiopharm inc. un avis de conformité pour la fabrication et la vente d'un médicament pour le cœur, soit le bésylate d'amlodipine, au motif que la demande d'interdiction des demanderesse était clairement dépourvue de fondement et qu'elle constituait un abus de procédure. Requête accueillie.

ONT COMPARU :

*Sheila R. Block, Kamleh J. Nicola et Jana N. Stettner* pour les demanderesse.

*Glen A. Bloom, David W. Aitken et Joseph R. Marin* pour la défenderesse ratiopharm inc.

Aucune comparution pour le défendeur le ministre de la Santé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Torys LLP*, Toronto, pour les demanderesse.

*Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Ottawa, pour la défenderesse ratiopharm inc.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur le ministre de la Santé.

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

[1] LE JUGE BARNES: Il s'agit d'une requête présentée par la défenderesse ratiopharm inc. (ratiopharm) en vertu du paragraphe 6(5) [édicte par DORS/98-166, art. 5] du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement AC). ratiopharm sollicite la radiation de la demande sous-jacente des demanderesse (collectivement désignées sous le nom de Pfizer) pour l'obtention d'une ordonnance interdisant au ministre de la Santé (le ministre) de délivrer à ratiopharm un avis de conformité pour la fabrication et la vente d'un médicament pour le cœur, le bésylate d'amlodipine (l'amlodipine). Le médicament d'amlodipine de Pfizer est commercialisé sous la marque « Norvasc<sup>MD</sup> ». Dans la demande sous-jacente, Pfizer soutient que la délivrance d'un avis de conformité

against Norvasc® in accordance with section 4 [as am. by SOR/98-166, s. 3] of the NOC Regulations.

[2] On this motion, ratiopharm asserts that Pfizer's prohibition application is plainly without merit and constitutes an abuse of process and should, therefore, be struck out. In support of its argument, ratiopharm relies heavily on two recent decisions by Justice Roger Hughes in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2007), 55 C.P.R. (4th) 412 (F.C.) (hereinafter *Pharmascience*) and *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2007 FC 187 (hereinafter *Cobalt*) where he held that Pfizer's '493 patent would not be infringed by the provision by the generic manufacturers in those cases of amlodipine medication equivalent to Norvasc®.

#### Background

[3] In order to better understand some of the issues raised by this proceeding and, in particular, ratiopharm's abuse of process submission, an outline of the history of the litigation between the parties is advisable.

[4] Pfizer's '493 patent was filed with the Canadian Patent Office on August 21, 2001, and published on February 23, 2002. It is based on a priority filing of U.K. Patent No. 0020842.1 filed on August 23, 2000. The '493 patent will expire on August 21, 2021.

[5] On January 23, 2004, ratiopharm filed with the Minister an abbreviated new drug submission (ANDS) with respect to amlodipine. In its ANDS, ratiopharm compared its proposed drug to Pfizer's Norvasc® which had received an NOC against which was listed the '493 patent.

[6] Prior to the filing of the '493 patent, Pfizer had filed two patents on the Patent Register listed against Norvasc®: Canadian Patent No. 1253865 (the '865 Patent) and Canadian Patent No. 1321393 (the '393 patent). The '865 patent was filed on March 9, 1983 and expired on May 9, 2006 and is not in issue in this

à ratiopharm donnerait lieu à la contrefaçon de son brevet canadien n° 2355493 (le brevet '493), inscrit à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup> conformément à l'article 4 [mod. par DORS/98-166, art. 3] du Règlement AC.

[2] Dans la présente requête, ratiopharm affirme que la demande d'interdiction présentée par Pfizer est clairement dépourvue de fondement, qu'elle constitue un abus de procédure et qu'elle devrait en conséquence être radiée. ratiopharm appuie en grande partie son argument sur deux décisions récentes, *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 188 (*Pharmascience*) et *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 187 (*Cobalt*), dans lesquelles le juge Roger Hugues a statué que la distribution d'un médicament d'amlodipine équivalent à Norvasc<sup>MD</sup>, en l'occurrence par les fabricants de produits génériques, ne constituerait pas une contrefaçon du brevet '493 de Pfizer.

#### Contexte

[3] Pour mieux comprendre certaines questions soulevées par la présente instance, en particulier l'allégation d'abus de procédure formulée par ratiopharm, il convient d'exposer l'historique du litige qui oppose les parties.

[4] Le brevet '493 de Pfizer a été déposé au Bureau des brevets le 21 août 2001 et publié le 23 février 2002. Il est fondé sur le dépôt prioritaire du brevet n° 0020842.1 du Royaume-Uni en date du 23 août 2000. Le brevet '493 expirera le 21 août 2021.

[5] Le 23 janvier 2004, ratiopharm a déposé auprès du ministre une présentation abrégée de drogue nouvelle (PADN) concernant l'amlodipine. Dans la PADN, ratiopharm a comparé son médicament projeté au Norvasc<sup>MD</sup> de Pfizer, qui a reçu un avis de conformité à l'égard duquel le brevet '493 est inscrit.

[6] Avant de déposer le brevet '493, Pfizer avait déposé au registre deux brevets inscrits à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup> : le brevet canadien n° 1253865 (le brevet '865) et le brevet canadien n° 1321393 (le brevet '393). Le brevet '865, déposé le 9 mars 1983, a expiré le 9 mai 2006 et n'est pas en jeu en l'espèce. Le brevet '393 a été

proceeding. The '393 patent was filed on April 2, 1987 and expires on August 17, 2010. The question of the validity of Pfizer's '393 patent has come up in previous litigation in this Court and in the Federal Court of Appeal. In that earlier litigation, ratiopharm challenged the validity of the '393 patent and initially it was successful. In *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2006), 46 C.P.R. (4th) 281 (F.C.), Justice Konrad von Finckenstein held that Pfizer had failed to disprove ratiopharm's allegations that the '393 patent was invalid. However, on June 9, 2006, the Federal Court of Appeal allowed Pfizer's appeal from that decision and prohibited the Minister from issuing an NOC to ratiopharm until the expiry of the '393 patent: see *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2007] 2 F.C.R. 137 (F.C.A.), leave to appeal to S.C.C. denied [2006] S.C.C.A. No. 335 (QL).

[7] While the litigation concerning Pfizer's '393 patent was before this Court, Pfizer listed the '493 patent on the Patent Register with respect to Norvasc®.

[8] In a letter dated February 10, 2006, ratiopharm sent a notice of allegation (NOA) to Pfizer under subsection 5(3) [as am. by SOR/98-166, s. 4; 99-379, s. 2] of the NOC Regulations with respect to the '493 patent. In that NOA, ratiopharm made allegations of ineligibility for listing on the Patent Register on the basis that the '493 patent did not contain claims for the medicine amlodipine and no claim for the use of that medicine. ratiopharm also made allegations of non-infringement and invalidity. On the same day, ratiopharm requested the Minister to use his discretion under subsection 3(2) of the NOC Regulations to delete the '493 patent from the Patent Register with respect to Norvasc®.

[9] On February 20, 2006, ratiopharm initiated an application for judicial review of the Minister's decision to list the '493 patent against Norvasc®.

[10] On March 24, 2006, the Minister informed Pfizer that the '493 patent would be removed from the Patent Register due to improper listing, subject to any written representations made by Pfizer.

déposé le 2 avril 1987 et expirera le 17 août 2010. La validité du brevet '393 de Pfizer a déjà été mise en cause dans une autre instance devant la Cour, puis en Cour d'appel fédérale. Dans cette précédente affaire, ratiopharm a contesté la validité du brevet '393 et a d'abord eu gain de cause. Dans *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CF 220, le juge Konrad von Finckenstein a conclu que Pfizer n'avait pas réussi à réfuter les allégations d'invalidité formulées par ratiopharm à l'égard du brevet '393. Toutefois, le 9 juin 2006, la Cour d'appel fédérale a fait droit à l'appel de Pfizer contre cette décision et a interdit au ministre de délivrer un avis de conformité à ratiopharm avant l'expiration du brevet '393 : voir *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2007] 2 R.C.F. 137 (C.A.F.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] S.C.C.A. n° 335 (QL).

[7] Alors que la contestation relative au brevet '393 de Pfizer était en instance devant la Cour fédérale, Pfizer a inscrit le brevet '493 au registre des brevets à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup>.

[8] Dans une lettre en date du 10 février 2006, ratiopharm a envoyé à Pfizer un avis d'allégation aux termes du paragraphe 5(3) [mod. par DORS/98-166, art. 4; 99-379, art. 2] du Règlement AC à l'égard du brevet '493. Dans l'avis d'allégation, ratiopharm a prétendu que le brevet '493 ne pouvait pas être inscrit au registre des brevets parce qu'il ne contenait ni revendication pour le médicament d'amlodipine ni revendication pour l'utilisation de ce médicament. ratiopharm a aussi allégué l'absence de contrefaçon et l'invalidité. Le même jour, ratiopharm a demandé au ministre d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 3(2) du Règlement AC pour radier le brevet '493 du registre des brevets en ce qui touche Norvasc<sup>MD</sup>.

[9] Le 20 février 2006, ratiopharm a introduit une demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre d'inscrire le brevet '493 à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup>.

[10] Le 24 mars 2006, le ministre a avisé Pfizer que le brevet '493 serait radié du registre des brevets pour inscription inadéquate, sous réserve des représentations écrites que pourrait présenter Pfizer.

[11] In response to ratiopharm's NOA concerning the '493 patent, Pfizer filed the notice of application in this proceeding on March 31, 2006. That application sought to prohibit the Minister from issuing an NOC to ratiopharm at any time before the expiration of the '493 patent. Pfizer asserted that ratiopharm's allegations were not justified.

[12] On April 5, 2006, ratiopharm filed a motion for an order dismissing Pfizer's application under subsection 6(5) of the NOC Regulations alleging that the '493 patent was ineligible for listing on the Patent Register for Norvasc® (the April motion). Subsequently, the Minister decided to suspend the reconsideration of the eligibility of the '493 patent for listing until after the conclusion of the April motion. The Minister informed ratiopharm that in order for it to proceed with its proposed reconsideration of the filing of the '493 patent, ratiopharm would be required to withdraw its April motion. In the result, ratiopharm abandoned its April motion without prejudice to its right to reassert the allegations in its NOA.

[13] On June 2, 2006, after conducting a re-audit, the Minister determined that the '493 patent did contain a claim to the medicine amlodipine and, accordingly, the '493 patent was determined to be properly listed against Norvasc® on the Patent Register.

[14] A few days later, on June 9, 2006, the Federal Court of Appeal allowed Pfizer's appeal from the decision of Justice von Finckenstein with respect to the validity of the '393 patent and prohibited the Minister from issuing an NOC to ratiopharm with respect to amlodipine until the expiry of the '393 patent on August 17, 2010.

[15] On June 22, 2006, ratiopharm initiated this motion to dismiss Pfizer's '493 prohibition application and on July 6, 2006, ratiopharm withdrew its application for judicial review of the Minister's decision until this motion was decided.

#### The '493 patent

[16] Pfizer's '493 patent was filed on August 21, 2001, based on a priority date of August 23, 2000. The

[11] En réponse à l'avis d'allégation de ratiopharm concernant le brevet '493, Pfizer a déposé l'avis de demande en la présente instance le 31 mars 2006. Cette demande priait la Cour d'interdire au ministre de délivrer un avis de conformité à ratiopharm avant l'expiration du brevet '493. Pfizer y affirmait que les allégations de ratiopharm n'étaient pas fondées.

[12] Le 5 avril 2006, ratiopharm a présenté une requête sollicitant le rejet de la demande produite par Pfizer au titre du paragraphe 6(5) du Règlement AC au motif que le brevet '493 ne répondait pas aux conditions d'inscription au registre des brevets à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup> (la requête d'avril). Par la suite, le ministre a décidé de surseoir au réexamen de l'admissibilité du brevet '493 à l'inscription, jusqu'à ce que la requête d'avril ait été réglée. Le ministre a informé ratiopharm qu'elle devrait retirer la requête d'avril pour que le ministre puisse procéder au réexamen proposé du dépôt du brevet '493. ratiopharm a donc retiré sa requête d'avril, sous réserve du droit de soumettre de nouveau les prétentions formulées dans son avis d'allégation.

[13] Le 2 juin 2006, le ministre a décidé, après nouvelle vérification, que le brevet '493 comportait bien une revendication pour l'amlodipine et que, en conséquence, le brevet '493 Patent était adéquatement inscrit au registre des brevets à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup>.

[14] Quelques jours plus tard, le 9 juin 2006, la Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel de Pfizer contre la décision du juge von Finckenstein quant à la validité du brevet '393 et a interdit au ministre de délivrer un avis de conformité à ratiopharm pour l'amlodipine jusqu'à l'expiration du brevet '393, le 17 août 2010.

[15] Le 22 juin 2006, ratiopharm a présenté la présente requête en vue d'obtenir le rejet de la demande d'interdiction de Pfizer quant au brevet '493 et, le 6 juillet 2006, ratiopharm a retiré sa demande de contrôle judiciaire à l'égard de la décision du ministre jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la présente requête.

#### Le brevet '493

[16] Pfizer a déposé son brevet '493 le 21 août 2001 suivant la date prioritaire du 23 août 2000. La demande



patent application was laid open to the public on February 23, 2002 and is to be construed as of that date.

[17] The '493 patent is titled "therapeutic compositions comprising excess enantiomer." The patent discloses that amlodipine is a well-known heart medication used in the treatment of hypertension and angina. Amlodipine is what is called a racemate which is a chemical composition made up of equal amounts of two molecular enantiomers (R+ and S-). It is a matter of prior art that the S- enantiomer of amlodipine had significant and beneficial calcium channel blocking properties and that amlodipine had the ability to release nitric oxide (NO). NO is a potent and beneficial vasodilator and inhibitor of platelet aggregation. The invention claimed by the '493 patent was the discovery that the R+ enantiomer of amlodipine was responsible for the release of NO. This new knowledge and the corresponding ability to isolate or manipulate the R+ enantiomer may allow for more focussed treatment of patients who require an enhanced NO release.

[18] For the purposes of this proceeding, the parties agree that it is only claim 22 of the '493 patent that is relevant and which must be construed. That claim reads:

The R(+) enantiomer of amlodipine or a pharmaceutically acceptable salt thereof for use in the treatment of a condition for which a vascular NO-releasing agent is indicated.

[19] Pfizer has framed the construction issue in this proceeding at paragraph 34 of its responding motion record as follows:

Section 4(2)(b) provides that a patent is eligible to be listed on the patent register if it contains a "claim for the medicine itself or a claim for the use of the medicine." There is no doubt that claim 22 of the '493 patent is a claim for the R(+) enantiomer of amlodipine. The relevant question is whether the fact that it is *only* for the R(+) enantiomer, and not both the R(+) and S(-) enantiomers, means that it cannot be listed against Norvasc®.

de brevet a été rendue publique le 23 février 2002 et doit être interprétée en fonction de cette date.

[17] Le brevet '493 est intitulé « Compositions thérapeutiques comprenant des énantiomères excédentaires ». Le brevet indique que l'amlodipine est un médicament pour le cœur bien connu utilisé dans le traitement de l'hypertension et de l'angine de poitrine. L'amlodipine est ce qu'on appelle un racémate, soit une composition chimique contenant des quantités égales de deux molécules énantiomères (R+ et S-). Il est établi dans le domaine que l'énantiomère S- de l'amlodipine possède des propriétés importantes et bénéfiques d'inhibition des canaux calciques et que l'amlodipine est capable de libérer du monoxyde d'azote (MO). Le MO est un vasodilatateur et un antiplaquettaire puissants et bénéfiques. Ce que le brevet '493 revendiquait comme invention, c'était la découverte que l'énantiomère R+ de l'amlodipine était responsable de la libération de MO. Cette nouvelle information et la capacité correspondante d'isoler ou de manipuler l'énantiomère R+ peuvent permettre de mieux cibler le traitement des patients qui ont besoin d'une quantité accrue de MO.

[18] Pour les besoins de la présente instance, les parties s'accordent pour dire que seule la revendication 22 du brevet '493 est pertinente et doit être interprétée. Cette revendication se lit comme suit :

[TRADUCTION] L'énantiomère R(+) de l'amlodipine ou un de ses sels pharmaceutiquement acceptables utilisés dans le traitement d'une affection pour laquelle un agent vasculaire donneur de MO est indiqué.

[19] Pfizer a formulé le problème d'interprétation dans la présente instance de la façon suivante au paragraphe 34 de son dossier de requête produit en réponse :

[TRADUCTION] L'alinéa 4(2)b prévoit qu'un brevet peut être inscrit dans le registre des brevets s'il contient une « revendication pour le médicament en soi ou une revendication pour l'utilisation du médicament ». Il ne fait aucun doute que la revendication 22 du brevet '493 est une revendication pour l'énantiomère R(+) de l'amlodipine. La question à se poser est de savoir si le fait que la revendication s'applique *uniquement* à l'énantiomère R(+), et non pas aux deux énantiomères R(+) et S(-), signifie qu'elle ne peut être inscrite à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup>.

[20] For its part, ratiopharm says that claim 22 does not encompass the racemate amlodipine and, therefore, cannot be listed against Norvasc®. Put another way, it asserts that a generic version of Norvasc® cannot infringe claim 22 because that claim is limited to the single R(+) enantiomer and does not include the R(+) enantiomer as constituted in the racemate form.

[21] The construction issue thus framed by the parties is identical to the issue that was before the Court in *Pharmascience*, above, and in *Cobalt*, above. It is argued on behalf of ratiopharm that the principle of judicial comity applies to Pfizer's underlying prohibition application and that I should, therefore, follow the decisions made by Justice Hughes in *Pharmascience* and in *Cobalt*. Both of those earlier cases involved applications brought by Pfizer for prohibition orders to prevent the issuance of NOCs to generic manufacturers (*Pharmascience* and *Cobalt*) where Pfizer asserted that its '493 patent was properly listed against its heart medication, Norvasc®. In both cases, it was only the construction of claim 22 of the '493 patent that required judicial consideration and, specifically, whether that claim included the use of the R+ enantiomer in the racemic formulation (ie. amlodipine). Justice Hughes found for the generic manufacturer in both cases and drew the following common conclusion found at paragraph 64 of the *Pharmascience* decision:

The analysis as to "medicine" has been conducted based on the patent itself, its description and claims, and uncontradicted evidence. There is no serious controversy as to the law. While the analysis has been lengthy for clarity purposes the result is plain and obvious, the '493 patent should not be listed under the provisions of section 4(1) of the NOC Regulations as against the notice of compliance in question.

[22] Pfizer contends that, because the evidentiary record before me is different, I am not bound to apply the principle of comity to my construction of claim 22. For example, counsel for Pfizer points out that the Minister's decision by which it was determined that the '493 patent was properly listed against Norvasc® was

[20] Pour sa part, ratiopharm affirme que la revendication 22 n'englobe pas le racémate d'amlodipine et, partant, ne peut être inscrite à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup>. Autrement dit, selon elle, une version générique de Norvasc<sup>MD</sup> ne peut contrefaire la revendication 22 parce que cette revendication se limite au seul énantiomère R+ et n'inclut pas l'énantiomère R+ inclus dans la forme racémique.

[21] Le problème d'interprétation ainsi formulé par les parties est identique au problème soumis à la Cour dans *Pharmascience* et dans *Cobalt*, cités précédemment. L'avocat de ratiopharm soutient que le principe de courtoisie judiciaire s'applique à la demande sous-jacente d'interdiction de Pfizer et que je devrais par conséquent abonder dans le sens des décisions prises par le juge Hughes dans *Pharmascience* et dans *Cobalt*. Ces deux affaires précédentes visaient des demandes soumises par Pfizer pour interdire la délivrance d'AC à des fabricants de produits génériques (*Pharmascience* et *Cobalt*), Pfizer affirmant que son brevet '493 était adéquatement inscrit à l'égard de son médicament pour le cœur, Norvasc<sup>MD</sup>. Dans les deux affaires, ce n'est que l'interprétation de la revendication 22 du brevet '493 qui a dû être examinée par la Cour; plus précisément, cette dernière a dû déterminer si la revendication incluait l'utilisation de l'énantiomère R+ dans le racémate (soit l'amlodipine). Le juge Hughes a pris une décision en faveur du fabricant de produits génériques dans les deux affaires et a tiré la conclusion commune suivante, que l'on retrouve au paragraphe 64 de la décision dans l'affaire *Pharmascience* :

L'analyse relative au « médicament » a été faite à partir du brevet lui-même, de sa description et ses revendications et de la preuve non contredite. Il n'y a pas de différend important quant au droit. Même si, par souci de clarté, l'analyse faite a été longue, le résultat est évident et manifeste : le brevet '493 ne devrait pas être inscrit sur la liste de brevets en vertu des dispositions du paragraphe 4(1) du Règlement, compte tenu de l'avis de confirmité en question.

[22] D'après Pfizer, comme le dossier de la preuve que j'ai devant moi est différent, je ne suis pas tenu d'appliquer le principe de courtoisie dans mon interprétation de la revendication 22. Par exemple, l'avocate de Pfizer indique que la décision du ministre établissant que le brevet '493 était adéquatement inscrit

not before Justice Hughes. She also points to differences in the expert evidence tendered in those earlier cases from that which is before me. Comity, it was argued, is applied “only in relation to a pure question of law that is not informed by the evidence on the record.”

[23] In considering whether the principle of comity applies, it is, therefore, necessary to examine the decisions from *Pharmascience*, above, and *Cobalt*, above.

#### The *Pharmascience* and *Cobalt* decisions

[24] As in this case, the generic challengers in *Pharmascience*, above, and *Cobalt*, above, sought relief under paragraph 6(5)(a) of the NOC Regulations. The Court was required to consider the standard of proof which applies to such a motion and, specifically, whether it required a finding that it was “plain and obvious” that the underlying prohibition application was futile or, alternatively, a finding that accorded with some lower standard. After reviewing the relevant authorities Justice Hughes defined the standard as follows at paragraph 16 in the *Pharmascience* decision:

Taking these matters into consideration I find that a section 6(5)(a) motion should be considered on the basis that if a determination can be made based on law and the application of uncontroverted relevant evidence or admissions or plain and obvious findings on the evidence, then the Court should proceed to make a determination. Section 6(5)(a) must have a purpose that is not trivial. However, if the Court finds itself determining the matter on disputed relevant evidence or having to weight the merits of competing expert opinion, the matter should be left to the hearing at trial. It is difficult to sum this up as simply “plain and obvious”, it goes beyond that, but where the law can be applied to admissions and relevant evidence that is quite reasonably found to be undisputed or “plain and obvious” then the Court has a duty to make a determination.

The substantive issue before the Court in *Pharmascience* and in *Cobalt* was whether Pfizer’s ‘493

à l’égard de Norvasc<sup>MD</sup> n’a pas été examinée par le juge Hughes. Elle signale également que la preuve des experts soumise dans ces affaires précédentes présente des différences par rapport à celle qui est devant moi. La courtoisie, selon elle, s’applique [TRADUCTION] « uniquement à l’égard d’une question théorique de droit qui n’est pas éclairée par la preuve au dossier ».

[23] Pour décider si le principe de la courtoisie judiciaire s’applique, il est donc nécessaire d’examiner les décisions rendues dans les affaires *Pharmascience* et *Cobalt*, précitées.

#### Les décisions rendues dans *Pharmascience* et dans *Cobalt*

[24] Comme en l’espèce, la contestation des fabricants de produits génériques dans les affaires *Pharmascience* et *Cobalt*, précitées, était fondée sur l’alinéa 6(5)a) du Règlement AC. La Cour a dû examiner la norme de preuve applicable à une requête de cette nature et se demander, plus particulièrement, si cette norme exige de conclure qu’il est « évident et manifeste » que la demande d’interdiction sous-jacente est futile ou si elle nécessite plutôt une conclusion correspondant à un critère moins exigeant. Après avoir passé en revue la jurisprudence pertinente, le juge Hughes a défini comme suit la norme applicable, au paragraphe 16 de la décision dans *Pharmascience* :

Compte tenu de ces considérations, je conclus qu’une requête fondée sur l’alinéa 6(5)a) devrait être examinée en partant du principe que, si une décision peut être rendue sur le fondement du droit et de l’application d’une preuve pertinente non contestée ou d’admissions ou encore de conclusions évidentes et manifestes tirées de la preuve, la Cour devrait alors rendre une décision. La requête fondée sur l’alinéa 6(5)a) doit avoir un objet qui n’est pas frivole. Par ailleurs, si la Cour doit trancher la question à partir d’une preuve pertinente contestée ou soupeser le bien-fondé d’une opinion d’expert contradictoire, la question devrait être examinée au procès. Il est difficile de résumer le contexte comme étant simplement « évident et manifeste », il faut aller plus loin. Mais, lorsque la règle de droit peut être appliquée aux admissions et à la preuve pertinente qui s’est révélée plutôt incontestée ou « évidente et manifeste », la Cour a alors l’obligation de rendre une décision.

La question de fond que devait trancher la Cour dans *Pharmascience* et dans *Cobalt* était de savoir si le brevet

patent was properly listed on the Patent Register for Norvasc® in conformity with section 4 of the NOC Regulations. As in this case, Pfizer asserted only claim 22 of the '493 patent in support of its infringement position.

[25] Justice Hughes was able to construe claim 22 without resorting to any extrinsic evidence and it was, accordingly, unnecessary for him to weigh the merits of the competing opinions of the expert witnesses. In *Pharmascience*, above, at paragraph 33, he duly noted that the issue of patent construction was a matter of law for the Court and he described the role of experts in the following terms:

It is apparent that in any seriously contested patent matter the parties will marshal experts on one side and the other, whose views as to construction of the claims will differ, favouring one party or the other. The Court will seek assistance from experts when needed to explain terms not readily apparent and to provide background, where needed, as to the concepts to be considered in the patent. In the final analysis however construction is a matter for the court alone, taking into consideration the whole of the description and claims and avoiding a strict "dictionary" approach to a claim.

[26] After a thorough analysis of the language of the '493 patent, Justice Hughes reached the following conclusion at paragraph 54 of the *Pharmascience* decision:

To return to the construction of claim 22 which says:

*The R(+) enantiomer of amlodipine or a pharmaceutically acceptable salt thereof for use in the treatment of a condition for which a vascular NO-release agent is indicated.*

and having in mind that principles expressed by the Supreme Court in *Whirlpool*, *supra*, it is plain and obvious that claim 22 does not refer to the racemate. Considering claim 22 in light of the description and the rest of the claims, as is required by *Whirlpool*, it is plain and obvious that what is claimed in claim 22 is a composition that comprises essentially only the R(+) enantiomer and that it is therapeutically effective in treating a condition in which NO-release is indicated. The patent expressly teaches away

'493 de Pfizer était adéquatement inscrit au registre des brevets à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup>, conformément à l'article 4 du Règlement AC. Comme en l'espèce, Pfizer a étayé sa prétention de contrefaçon uniquement sur la revendication 22 du brevet '493.

[25] Le juge Hughes a pu interpréter la revendication 22 sans recourir à quelque preuve extrinsèque que ce soit, de sorte qu'il n'a pas eu à soulever la valeur des opinions divergentes des témoins experts. Au paragraphe 33 de la décision *Pharmascience*, précitée, il a dûment souligné que l'interprétation d'un brevet est une question de droit qu'il appartient à la Cour de trancher, et il a décrit en ces termes le rôle des experts :

Il est évident que, dans toute affaire de brevet chaudement débattue, les parties feront appel d'un côté et de l'autre à des experts dont l'opinion quant à l'interprétation des revendications différera, favorisant la thèse d'une partie ou de l'autre. La Cour demandera au besoin l'aide des experts pour qu'ils lui expliquent les termes dont le sens n'est pas déjà évident et qu'ils la renseignent, le cas échéant, sur les notions à considérer dans le brevet. En dernière analyse, toutefois, l'interprétation relève exclusivement du tribunal qui prend en considération l'ensemble de la description et des revendications et évite de s'en remettre strictement aux définitions des dictionnaires à l'égard d'une revendication.

[26] Après une analyse approfondie du libellé du brevet '493, le juge Hughes en est arrivé à la conclusion suivante au paragraphe 54 de la décision dans *Pharmascience* :

Revenons maintenant à l'interprétation de la revendication 22, qui précise ce qui suit :

[TRADUCTION] *L'énantiomère R(+) d'amlodipine, ou un de ses sels pharmaceutiquement acceptables, destiné à être utilisé dans le traitement d'une affection pour laquelle un agent de libération du MO vasculaire est indiqué.*

Compte tenu de cette revendication et des principes énoncés par la Cour suprême dans *Whirlpool*, précité, il est évident et manifeste que la revendication 22 ne fait pas état du racémate. Lorsque l'on examine cette revendication à la lumière de la description et des autres revendications, comme le prescrit *Whirlpool*, il devient évident et manifeste que la revendication 22 vise une composition qui ne renferme essentiellement que l'énantiomère R(+) et qui est thérapeutiquement efficace dans le traitement d'une affection pour laquelle la libération de MO

from the use of the racemate for treatment of a condition in which NO-release is indicated.

...

From the foregoing analysis it can be seen that whereas the uncontradicted evidence shows that the notice of compliance for NORVASC is directed to the racemate, claim 22 is directed to one of the enantiomers contained in the racemate, the R(+) enantiomer.

#### Judicial comity

[27] There is no dispute that this case raises an identical issue of patent construction to the issues before the Court in *Pharmascience*, above, and in *Cobalt*, above, albeit that some of the extrinsic evidence bearing on the construction issue before me may differ somewhat from the evidence placed before Justice Hughes in those earlier proceedings. The question, then, is whether there is sufficient uniformity between the issues raised and resolved by Justice Hughes and the issues arising in this case to justify the application of the principle of judicial comity.

[28] The issue of judicial comity has arisen in the context of NOC proceedings. In *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.* (2005), 43 C.P.R. (4th) 161 (F.C.); aff'd (2006), 265 D.L.R. (4th) 308 (F.C.A.), Justice Anne Mactavish considered and applied the principle for the reasons set out at paragraphs 362 to 365:

In this case, Schering and Aventis urge me to follow Justice Snider's decision in *Pharmascience* as a matter of judicial comity. As was noted by Justice Richard, as he then was, in *Glaxo Group Ltd. v. Minister of National Health and Welfare*, [1995] F.C.J. No. 1430, 64 C.P.R. (3d) 65 where he quoted the decision of the British Columbia Court of Appeal in *Bell v. Cessna Aircraft Co.* (1983) 149 D.L.R. (3d) 509 at p. 511, 36 C.P.C. 115:

The principle of judicial comity has been expressed as follows:

The generally accepted view is that this court is bound to follow a previous decision of the court unless it can be shown that the previous decision was manifestly wrong, or should no longer be followed: for example, (1) the decision failed to

est indiquée. Le brevet écarte expressément l'utilisation du racémate pour le traitement de pareille affection.

[...]

Il ressort de l'analyse qui précède que, même si la preuve non contredite démontre que l'avis de conformité du NORVASC vise le racémate, la revendication 22 vise l'un des énantiomères du racémate, soit R(+).

#### Courtoisie judiciaire

[27] Il n'est pas contesté que le cas qui nous occupe soulève une question d'interprétation de brevet identique à celles qu'a dû trancher la Cour dans *Pharmascience* et dans *Cobalt*, précitées, même si une partie de la preuve extrinsèque sur la question d'interprétation dont je suis saisi peut différer dans une certaine mesure de la preuve dont disposait le juge Hughes dans ces instances antérieures. Je dois dès lors décider si les questions soumises au juge Hughes et résolues par ce dernier présentent avec celles de l'espèce une conformité suffisante pour justifier l'application du principe de la courtoisie judiciaire.

[28] La question de la courtoisie judiciaire s'est déjà posée en matière d'avis de conformité. Dans l'arrêt *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, 2005 CF 1283, conf. par 2006 CAF 64, la juge Anne Mactavish a examiné et appliqué ce principe pour les motifs qu'elle a exposés aux paragraphes 362 à 365 :

En l'espèce, Schering et Aventis m'exhortent à suivre la décision rendue par la juge Snider dans l'affaire *Pharmascience* par courtoisie judiciaire. Ainsi que le juge Richard (alors juge à la Section de première instance) l'a signalé dans le jugement *Glaxo Group Ltd. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*, [1995] A.C.F. n° 1430, 64 C.P.R. (3d) 65, où il cite l'arrêt *Bell c. Cessna Aircraft Co.*, [1983] 149 D.L.R. (3d) 509, à la page 511, 36 C.P.R. 115, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique :

Le principe de la courtoisie judiciaire a été énoncé de la manière suivante :

[TRADUCTION] Il est généralement admis que la présente cour doit se conformer à ses décisions antérieures à moins qu'il ne soit possible de démontrer que ces décisions antérieures étaient manifestement erronées ou ne devraient plus être

consider legislation or binding authorities which would have produced a different result, or (2) the decision, if followed, would result in a severe injustice. The reason generally assigned for this approach is a judicial comity. While doubtless this is a fundamental reason for the approach, I think that an equally fundamental, if not more compelling, reason is the need for certainty in the law, so far as that can be established. Lawyers would be in an intolerable position in advising clients if a division of the court was free to decide an appeal without regard to a previous decision or the principle involved in it. [at p. 511]

Apotex submits that I should not follow Justice Snider's decision in *Pharmascience*, arguing that her decision was not one made *in rem*, and was dependent upon the nature of the evidence that was adduced before her. Rather, Apotex says, I should decide the double patenting issues before me on the basis of the evidence that was placed before me in this case.

I have carefully considered Apotex's argument as to why I should not follow Justice Snider's decision in *Pharmascience*. In considering this question, it is, I think, necessary to distinguish between Justice Snider's conclusions of law, which may be subject to the principle of comity, and her findings of fact, which will be dependent upon the nature of the evidence that was adduced before her.

In this case, Justice Snider found, as a matter of law, and evidently as a matter of first impression, that the operation of the concept of obviousness-type double patenting was not limited to cases involving the same patentees or inventors. While I have carefully considered the arguments advanced by Apotex in this regard, Apotex has not persuaded me that the decision of Justice Snider in this regard was manifestly wrong, and I proposed [*sic*] to follow it.

[29] In *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)*, [2006] 4 F.C.R. 41 (F.C.); rev'd on other grounds (2007), 361 N.R. 90 (F.C.A.), Justice Sean Harrington also discussed the principle of judicial comity in the NOC context [at paragraphs 65-66]:

Judicial comity suggests that a judge of a lower court should exercise restraint when faced with a legal point

appliquées lorsque, par exemple, 1) la cour n'a pas tenu compte dans ses décisions de dispositions législatives ou de décisions antérieures qui auraient entraîné un résultat différent ou 2), si elles sont suivies, la décision entraînerait une injustice grave. La raison qui est invoquée en règle générale pour justifier cette attitude est la courtoisie judiciaire. Bien qu'il s'agisse sans aucun doute d'une raison fondamentale justifiant une telle approche, je pense qu'il existe un motif tout aussi fondamental sinon plus impérieux et il s'agit de la nécessité d'une certaine certitude quant au sens de la loi, dans la mesure où celle-ci peut être établie. La position des avocats serait intenable lorsqu'ils conseillent leurs clients si une section de la cour était libre de rendre sa décision sur un appel sans tenir compte d'une décision antérieure ou du principe qui y était en cause [à la page 511].

Selon Apotex, je ne devrais pas suivre la décision de la juge Snider dans l'affaire *Pharmascience* parce qu'il ne s'agit pas d'un jugement rendu en matière réelle et qu'il s'agit d'un cas d'espèce tranché en fonction de la preuve dont la juge Snider disposait. Apotex affirme que je devrais plutôt trancher les questions relatives au double brevet qui me sont soumises en fonction des éléments de preuve qui ont été portés à ma connaissance en l'espèce.

J'ai attentivement examiné l'argument formulé par Apotex pour affirmer que je ne devrais pas suivre la décision rendue par la juge Snider dans l'affaire *Pharmascience*. Pour examiner cette question, j'estime qu'il faut établir une distinction entre les conclusions de droit tirées par la juge Snider, qui peuvent être assujetties au principe de la courtoisie judiciaire, et ses conclusions de fait, qui dépendent de la nature des éléments de preuve dont elle disposait.

En l'espèce, la juge Snider a conclu en droit et, de toute évidence, comme première impression, que l'application du concept du double brevet relatif à l'évidence ne se limitait pas aux cas mettant en présence les mêmes brevetés ou les mêmes inventeurs. Bien que j'aie attentivement examiné les arguments qu'elle a avancés à cet égard, Apotex ne m'a pas convaincue que la décision de la juge Snider était manifestement erronée sur ce point. J'ai donc l'intention de suivre cette décision.

[29] Dans la décision *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2006] 4 R.C.F. 41 (C.F.); infirmée pour d'autres motifs, 2007 CAF 73, le juge Sean Harrington a aussi traité du principe de la courtoisie judiciaire en matière d'avis de conformité [aux paragraphes 65 et 66] :

La courtoisie judiciaire veut qu'un juge de juridiction inférieure fasse preuve de retenue à l'égard de la décision

previously decided by another member of that same court. It is not an application of the rule of *stare decisis*, but a recognition that decisions of the court should be consistent, so that there be some predictability. Mr. Justice Richard (as he then was) reviewed the authorities in the context of NOC proceedings in *Glaxo Group Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1995), 64 C.P.R. (3d) 65 (F.C.T.D.), at paragraph 40. So did Madam Justice Dawson more recently in *Alfred v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 49 Imm. L.R. (3d) 189 (F.C.). She referred [at paragraph 15] to *Re Hansard Spruce Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 590 (B.C.S.C.), where Mr. Justice Wilson said [at page 591]:

. . . I have no power to overrule a brother Judge, I can only differ from him, and the effect of my doing so is not to settle but rather to unsettle the law, because, following such a difference of opinion, the unhappy litigant is confronted with conflicting opinions emanating from the same Court and therefore of the same legal weight.

Mr. Justice Richard was of the view that previous decisions should be followed unless the judge considered them to be clearly wrong. Madam Justice Dawson said she would only go against the decision of another judge if: (a) subsequent decisions have affected the validity of the impugned judgment; (b) it has been demonstrated that some binding authority in case law and relevant statute was not considered; or (c) the judgment itself was unconsidered, i.e. given where the exigencies required an immediate decision.

[30] I agree with counsel for Pfizer that the principle of judicial comity may not be readily applicable to prohibition proceedings brought under section 6(1) [as am. by SOR/98-166, s. 5] of the NOC Regulations. That can be so because even in cases which involve a common generic product and challenges to an identical patent, the allegations set out in the respective NOAs of the generic challengers, or the evidence the parties present, may be sufficiently different that disparate judicial outcomes are possible. This point is recognized in the recent decision in *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, [2008] 1 F.C.R. 174 (F.C.A.), where, in a discussion concerning abuse of process, Justice Edgar Sexton observed at paragraph 50:

rendue sur une question de droit par un autre membre de la même juridiction. Il ne s'agit pas là d'une application de la règle *stare decisis*, mais plutôt de la reconnaissance du fait que les décisions de la Cour doivent concorder les unes avec les autres, de manière à assurer une certaine prévisibilité. Le juge Richard (tel était alors son titre) a examiné la jurisprudence applicable à cet égard au contexte des procédures relatives aux AC dans *Glaxo Group Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1995] A.C.F. n° 1430 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), au paragraphe 40. La juge Dawson a fait de même plus récemment dans *Alfred c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1134. Elle y citait [au paragraphe 15] la décision *Re Hansard Spruce Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 590 (C.S. C.-B.), où le juge Wilson faisait remarquer ce qui suit [à la page 591] :

[TRADUCTION] [. . .] Je n'ai pas le pouvoir d'infirmer la décision d'un collègue, je ne puis qu'exprimer mon désaccord avec lui; et un tel désaccord n'a pas pour effet de fixer le droit, mais plutôt de le rendre encore plus incertain, puisque le malheureux plaideur se trouve ainsi devant des opinions divergentes émanant de la même Cour et ayant donc le même poids juridique.

Le juge Richard a formulé l'opinion qu'un juge doit suivre les décisions antérieures à moins qu'il ne les estime manifestement erronées. Quant à la juge Dawson, elle a expliqué qu'elle ne refuserait de s'aligner sur la décision d'un autre juge que dans l'un ou l'autre des cas suivants : a) des décisions ultérieures ont mis en cause la validité du jugement en question; b) il a été démontré que le juge en cause n'a pas pris en considération un élément contraignant de la jurisprudence ou de la législation applicable; c) le jugement était lui-même inconsideré, c'est-à-dire qu'il a été rendu dans une situation exigeant une décision immédiate.

[30] Je suis d'accord avec l'avocate de Pfizer pour dire que le principe de la courtoisie judiciaire ne s'applique peut-être pas aisément aux demandes d'interdiction soumises en vertu du paragraphe 6(1) [mod. par DORS/98-166, art. 5] du Règlement AC. Il peut en être ainsi parce que, même dans les cas concernant un produit générique commun et mettant en cause des contestations portant sur un brevet identique, les allégations formulées dans les avis d'allégation respectifs des fabricants de produits génériques ou la preuve des parties peuvent différer suffisamment pour donner lieu à des décisions judiciaires différentes. Cet état de choses a été reconnu dans l'arrêt récent *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, [2008] 1 R.C.F. 174 (C.A.F.), où le juge Edgar Sexton, traitant d'abus de procédure, a fait remarquer au paragraphe 50 :

Multiple NOAs issued by the same generic relating to a particular drug and alleging invalidity of a particular patent will generally not be permitted, even if different grounds for establishing invalidity are put forward in each. However, where one generic has made an allegation but has failed to put forward the requisite evidence and argument to illustrate the allegation is justified, it would be unjust to preclude a subsequent generic, who is apprised of better evidence or a more appropriate legal argument, from introducing it. Although this situation may give rise to the possibility of an inconsistent result, this concern is overridden by the potential for unfairness to the generic that is barred from bringing forward its case simply because another generic's approach was inadequate.

The concern expressed above does not, however, apply where the issue for determination is one of patent construction. Inasmuch as this is an issue of law for the Court to decide, there should, in theory at least, be only one correct answer regardless of the expert evidence brought to bear upon it. This is particularly evident when one considers that the experts are speaking objectively for the notional person skilled in the art.

[31] In a case like this one, the principle of comity does apply because Justice Hughes' decisions in *Pharmascience*, above, and *Cobalt*, above, turn solely on his construction of claim 22 of the '493 patent without any reliance upon or reference to the expert opinions offered by the parties. Justice Hughes was able to construe the patent by examining only its language and, in so doing, he has made a determination on an issue of law which is deserving of deference. In such a context it does not matter if the evidentiary record before me is different from that which was placed before Justice Hughes. If he was able to construe the patent without resorting to extrinsic evidence then comity dictates that I do the same, absent a finding that Justice Hughes was "manifestly wrong."

Les avis d'allégations multiples délivrés par le même fabricant en rapport avec un médicament particulier et alléguant l'invalidité d'un brevet particulier sont généralement interdits, même si l'on invoque des motifs d'invalidité différents dans chaque cas. Cependant, dans le cas où un fabricant particulier a formulé une allégation mais a omis de présenter les arguments requis pour montrer que l'allégation en question était justifiée, il serait injuste d'empêcher un fabricant ultérieur, disposant de meilleurs éléments de preuve ou d'un argument juridique plus valable, de l'introduire. Cette situation peut donner lieu à un résultat contradictoire, mais cette préoccupation cède le pas au risque de faire preuve d'inéquité à l'endroit du fabricant à qui l'on interdit de faire valoir ses arguments juste parce que la démarche d'un autre fabricant était inadéquate. Il est nécessaire dans chaque cas de mettre en équilibre l'effet d'une instance sur l'administration de la justice et l'inéquité que l'on cause à une partie en l'empêchant de faire valoir ses arguments.

Cette préoccupation, toutefois, n'entre pas en ligne de compte lorsque la question à décider concerne l'interprétation d'un brevet. Dans la mesure où il s'agit d'une question de droit qu'il appartient à la Cour de trancher, il devrait, du moins en théorie, n'exister qu'une seule bonne réponse, indépendamment de la preuve d'expert soumise au regard de la question. Ce principe est particulièrement évident lorsque l'on tient compte du fait que les experts sont les porte-parole objectifs de la personne fictive versée dans l'art.

[31] Dans un cas comme celui qui nous occupe, le principe de la courtoisie judiciaire s'applique, parce que les décisions respectives du juge Hughes dans les affaires *Pharmascience* et *Cobalt*, précitées, portent exclusivement sur l'interprétation de la revendication 22 du brevet '493 sans égard aux opinions d'experts présentées par les parties ni mention de celles-ci. Le juge Hughes a pu interpréter le brevet en limitant son examen à son seul libellé; ce faisant, il s'est prononcé sur une question de droit, et il convient de faire preuve de retenue à l'égard de cette décision. Dans un tel contexte, il importe peu que la preuve mise à ma disposition soit différente de celle présentée au juge Hughes. Si celui-ci a été capable d'interpréter le brevet sans recourir à une preuve extrinsèque, la courtoisie judiciaire commande que j'en fasse autant, à moins de conclure que la décision du juge Hughes est « manifestement erronée ».



[32] I need not decide whether comity would apply if Justice Hughes had construed the patent with the aid of extrinsic evidence that differed from the record before me. But even in such a case, it seems to me that the Court should be cautious and generally loath to adopt an inconsistent construction of the same patent. The need for predictability and consistency with respect to construction questions dictates such an approach. Therefore, even if the principle of comity does not strictly apply, the need for consistency and predictability remains. This point was made by Justice Judith Snider in *Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2004), 32 C.P.R. (4th) 224 (F.C.), at paragraph 19:

As noted, the '376 patent has already been the subject of litigation between P&G and Genpharm prior to these proceedings. Accordingly, it seems appropriate to consider how this patent was construed in these previous decisions. Indeed:

Where the Court has previously construed the same patent, particularly a construction upheld on appeal, the Court, in another proceeding involving different alleged infringers, would require strong argument to come to a different view. [Roger T. Hughes and John H. Woodley, "Patented Medicines—notice of compliance" CD-ROM: Hughes and Woodley on Patents, Release 19, July 2003 (Markham: LexisNexis Canada Inc.) at s. 18A]

In *Almecon Industries Ltd. v. Anchortek Ltd.* (2001), 17 C.P.R. (4th) 74 (F.C.), Justice Frederick Gibson made a similar point at paragraph 29:

In *Alsop Process Co. of Canada v. J.P. Friesen & Son* ((1917), 35 D.L.R. 353 (Ex. Ct.)), Mr. Justice Cassels wrote at page 355:

While the defendants in the present case may not be technically bound by the decisions in the cases to which I have referred, except as to questions of law, it would require a strong argument to induce me to come to a different view as to the construction of the specifications from that held by the House of Lords and these eminent Judges.

The same concern about the need to avoid repetitious litigation over identical issues in NOC prohibition

[32] Point n'est besoin que je décide si la courtoisie judiciaire serait de mise si le juge Hughes avait eu recours, pour interpréter le brevet, à des éléments de preuve extrinsèques différents de ceux en l'espèce. Il me semble néanmoins que même dans ce cas, la Cour devrait faire preuve de prudence et répugner, en règle générale, à adopter une interprétation divergente du même brevet. Le besoin de prévisibilité et d'uniformité en matière d'interprétation commande une telle approche. Par conséquent, même si le principe de la courtoisie judiciaire ne s'applique pas au sens strict, le besoin d'uniformité et de prévisibilité subsiste. La juge Judith Snider a fait ressortir ce point dans la décision *Cie pharmaceutique Procter & Gamble Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2004 CF 204, au paragraphe 19 :

Tel que mentionné précédemment, le brevet 376 a déjà fait l'objet d'un litige entre P&G et Genpharm avant la présente instance. En conséquence, il semble approprié de se pencher sur la façon dont ce brevet a été interprété dans ces décisions antérieures puisque

[TRADUCTION] [I]orsque les tribunaux ont précédemment interprété le même brevet, particulièrement si cette interprétation a été retenue en appel, des arguments solides doivent être soumis à la Cour, dans une autre procédure à laquelle prennent part des présumés contrefacteurs différents, pour que celle-ci parvienne à une conclusion différente. [Roger T. Hughes et John H. Woodley, « Patented Medicines—Notice of Compliance » CD-ROM : *Hughes and Woodley on Patents*, Release 19, juillet 2003 (Markham : LexisNexis Canada Inc.) à l'art. 18A]

Dans la décision *Almecon Industries Ltd. c. Anchortek Ltd.*, 2001 CFPI 1404, le juge Frederick Gibson a formulé une observation semblable, au paragraphe 29 :

Dans la décision *Alsop Process Co. of Canada c. J.P. Friesen & Son* ((1917), 35 D.L.R. 353 (C. de l'É.)), le juge Cassels a écrit à la page 355 :

[TRADUCTION] Bien que les défenderesses dans la présente affaire ne soient pas strictement liées par les décisions que j'ai citées, sinon sur des questions de droit, il faudrait un argument solide pour me persuader d'adopter en ce qui concerne l'interprétation du mémoire descriptif une position différente de celle adoptée par la Chambre des lords et ces juges éminents.

Dans la décision *Hoffman-La Roche Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*,

proceedings was expressed by Justice Marshall Rothstein in *Hoffman-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1998), 85 C.P.R. (3d) 50 (F.C.T.D.), where he dismissed the application on the ground of abuse of process.

[33] I have carefully considered the arguments advanced by Pfizer in an effort to convince me that the decisions made by Justice Hughes in *Pharmascience*, above and *Cobalt*, above were “manifestly wrong.” While there is certainly another construction which could have been given to claim 22 of the ‘493 patent, the interpretation adopted by Justice Hughes is sound and certainly not manifestly wrong.

[34] I also do not accept Pfizer’s argument that Justice Hughes’ decisions are wrong because they conflict with the Minister’s policy of allowing a patent holder to list a patent on the Register for a single drug against a combination medicine, including the listing of an enantiomer against a racemate which contains it. If, as Justice Hughes has found, the subject patent does not, as a matter of construction, include a claim for the combination medicine, the patent should not be listed. This is not a question of whether the Minister may list a patent containing a single drug against a combination medicine. It is clear that the Minister may do so in appropriate cases. The question here (and the one before Justice Hughes) is whether the Minister’s listing policy should have been applied to patent ‘493 based on its proper construction.

[35] Pfizer also argued that Justice Hughes erred in law by failing to consider the expert evidence that had been tendered to assist with the construction of claim 22. It says that expert evidence is “essential” to the construction of all patent claims. For this, it relies upon a statement from *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. v. RhoxalPharma Inc.*, [2005] 3 F.C.R. 261 (F.C.A.), where Justice Alice Desjardins said the following at paragraph 45:

[1998] A.C.F. n° 1706 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), le juge Marshall Rothstein a formulé la même préoccupation quant à l’importance d’éviter des litiges répétés sur des questions identiques dans les instances en interdiction d’avis de conformité; dans cette affaire, il a rejeté la demande pour abus de procédure.

[33] J’ai examiné attentivement les arguments proposés par Pfizer pour me convaincre que les décisions rendues par le juge Hughes dans les décisions *Pharmascience* et *Cobalt*, précitées, sont « manifestement erronées ». Si l’on eût certes pu interpréter différemment la revendication 22 du brevet ‘493, l’interprétation retenue par le juge Hughes n’en est pas moins solide et elle n’est certainement pas manifestement erronée.

[34] Je n’accepte pas non plus l’argument de Pfizer selon lequel les décisions du juge Hughes sont erronées parce qu’elles vont à l’encontre de la politique du ministre permettant à un titulaire de brevet d’inscrire au registre un brevet relatif à une drogue unique à l’égard d’un médicament combiné, et notamment d’inscrire un énantiomère à l’égard d’un racémate qui l’englobe. Si, ainsi qu’a conclu le juge Hughes, le brevet en cause ne peut être interprété comme comprenant une revendication pour le médicament combiné, ce brevet ne devrait pas être inscrit. Il ne s’agit pas de décider s’il est loisible au ministre d’inscrire un brevet relatif à une drogue unique à l’égard d’un médicament combiné. Il est évident que le ministre peut le faire dans les cas appropriés. La question en l’espèce (qui est aussi celle dont le juge Hughes était saisi) est de savoir si la politique ministérielle en matière d’inscription aurait dû s’appliquer au brevet ‘493 tel qu’il doit être interprété.

[35] Pfizer soutient aussi que le juge Hughes a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de la preuve d’expert présentée dans le but d’éclairer l’interprétation de la revendication 22. D’après Pfizer, la preuve d’expert est « essentielle » à l’interprétation de toute revendication de brevet. Elle fonde cette assertion sur un énoncé extrait de l’arrêt *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. RhoxalPharma Inc.*, [2005] 3 R.C.F. 261 (C.A.F.), dans lequel la juge Alice Desjardins s’est exprimée comme suit, au paragraphe 45 :

Expert evidence, although essential to the construction of a claim, does not govern the construction of a claim. Claims construction is a question of law for the judge who is even entitled to adopt a construction of the claims that differs from that put forward by the parties (*Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067, at paragraph 61; *Canamould Extrusions Ltd. v. Driangle Inc.* (2004), 237 D.L.R. (4th) 157 (F.C.A.), at paragraph 3, *per* Stone J.A.; *Nekoosa Packaging Corp. v. AMCA International Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 470 (F.C.A.), at paragraphs 12, 13 and 14, *per* Robertson J.A.). [Emphasis added.]

I do not interpret this passage in the manner suggested by Pfizer. If the construction of a patent claim is a matter of law for the presiding judge who is entitled to adopt a construction that differs from that put forward by the parties and their experts, it stands to reason that the judge, in appropriate cases, can construe a claim without relying upon such evidence.

[36] I also think it likely that if Justice Desjardins had something more in mind on this issue, she would have given it more attention than is reflected in the above statement. My view of this is supported by the more limited interpretation of this passage which is set out in the dissenting decision of Justice Denis Pelletier, at paragraph 65:

I agree with my colleague Desjardins J.A. that the construction of a patent is a task reserved to the trial judge, as opposed to the experts. Like her, I am bound by the jurisprudence which holds that the judge must construe the patent as it would be by a person skilled in the art and, to that end, the judge can hear evidence as to the meaning, to a person skilled in the art, of the words used in the patent. See *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067, at paragraph 53 cited in paragraph 52 of my colleague's reasons. [Emphasis added.]

[37] In short, I do not accept that Justice Hughes erred in law by construing claim 22 of the '493 patent without resorting to the evidence of the expert witnesses.

[38] In the result, I find that the principle of comity applies and I would adopt the conclusion reached by

Bien qu'il soit essentiel à l'interprétation d'une revendication, le témoignage d'un expert n'est pas déterminant. L'interprétation des revendications d'un brevet est une question de droit qu'il appartient au juge de trancher et celui-ci a parfaitement le droit de retenir une interprétation différente de celle qui est préconisée par les parties (*Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, au paragraphe 61; *Canamould Extrusions Ltd. c. Driangle Inc.* (2004), 237 D.L.R. (4th) 157 (C.A.F.), au paragraphe 3, le juge Stone, J.C.A. et *Nekoosa Packaging Corp. c. AMCA International Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 470 (C.A.F.), aux paragraphes 12, 13 et 14, le juge Robertson, J.C.A.). [Non souligné dans l'original.]

Je n'interprète pas cet extrait ainsi que le suggère Pfizer. Si l'interprétation d'une revendication d'un brevet est une question de droit qui relève du juge saisi de l'affaire, lequel est libre de retenir une interprétation différente de celle préconisée par les parties et leurs experts, il va de soi que le juge, dans les cas appropriés, peut interpréter une revendication sans s'appuyer sur cette preuve.

[36] Je pense aussi que si la juge Desjardins avait voulu dire davantage sur la question, elle s'y serait probablement attardée plus qu'elle ne l'a fait dans l'extrait précité. Mon opinion à cet égard trouve appui dans l'interprétation plus stricte de ce passage que fait le juge Denis Pelletier dans ses motifs dissidents, au paragraphe 65 :

Je suis d'accord avec ma collègue la juge Desjardins, J.C.A. pour dire que l'interprétation d'un brevet est une tâche qui est réservée au juge de première instance, par opposition aux experts. Tout comme elle, je suis lié par la jurisprudence qui dit que le juge doit interpréter le brevet comme le ferait une personne versée dans l'art et qu'à cette fin, le juge peut entendre des témoignages sur la signification, pour une personne versée dans l'art, des mots employés dans le brevet (voir l'arrêt *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, au paragraphe 53, cité au paragraphe 52 des motifs de ma collègue). [Non souligné dans l'original.]

[37] En résumé, je n'accepte pas que le juge Hughes a commis une erreur de droit en interprétant la revendication 22 du brevet '493 sans avoir recours à la preuve des témoins experts.

[38] En conséquence, je conclus que le principe de la courtoisie judiciaire s'applique en l'espèce et j'estime

Justice Hughes in his earlier decisions. Pfizer's '493 patent should not be listed against Norvasc® and ratiopharm's motion to dismiss Pfizer's application for a prohibition order is granted.

#### Abuse of Process

[39] ratiopharm also contends that Pfizer has abused the regulatory scheme by bringing its application for prohibition in this proceeding and it is seeking an order to dismiss that application under paragraph 6(5)(b) of the NOC Regulations. It is also on this basis that ratiopharm seeks an enhanced order for costs.

[40] ratiopharm argues that Pfizer's application is devoid of merit and that it represents an abuse of process because it has blocked ratiopharm's "right" to an earlier NOC for its generic version of Norvasc® after its initial successful challenge to the validity of Pfizer's '393 patent before Justice von Finckenstein in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, above. But for the statutory stay favouring Pfizer obtained by bringing this proceeding, ratiopharm says that it would have been on the market with its generic version of Norvasc® and the appeal of Justice von Finckenstein's decision would have been dismissed for mootness. Instead, the Federal Court of Appeal was able to consider the appeal from Justice von Finckenstein's decision on the merits and, in doing so, reversed that decision and upheld the validity of Pfizer's '393 patent. That result prevents the issuance of an NOC to ratiopharm for amlodipine until the expiry of the '393 patent in 2010.

[41] It seems to me that ratiopharm's argument that Pfizer's conduct amounts to an abuse of process is somewhat incongruous resting, as it does, upon a decision that was later found to be wrong. In any event, I do not believe that a litigant can be faulted for taking full advantage of strategic advantages that are conferred by statute. Although the statutory stay that arises upon a section 6 prohibition application brought by a patent

qu'il convient d'adopter la conclusion à laquelle est parvenu le juge Hughes dans ses décisions antérieures. Le brevet '493 de Pfizer ne devrait pas être inscrit à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup>, et la requête de ratiopharm pour que soit rejetée la demande d'interdiction présentée par Pfizer est accueillie.

#### Abus de procédure

[39] ratiopharm prétend aussi que Pfizer a abusé du régime de réglementation en présentant sa demande d'interdiction en l'espèce, et elle prie la Cour de prononcer une ordonnance rejetant la demande de Pfizer en application de l'alinéa 6(5)b) du Règlement AC. ratiopharm invoque également cet argument pour demander une ordonnance de dépens supplémentaires.

[40] ratiopharm soutient que la demande de Pfizer est dénuée de fondement et qu'elle constitue un abus de procédure parce qu'elle a fait obstacle au « droit » de ratiopharm d'obtenir plus rapidement l'avis de conformité qu'elle sollicite pour sa version générique de Norvasc<sup>MD</sup> après avoir eu gain de cause dans sa contestation initiale de la validité du brevet '393 de Pfizer devant le juge von Finckenstein, dans l'affaire *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, précitée. ratiopharm plaide que, n'eût été du sursis prescrit par la loi dont Pfizer a bénéficié en engageant la présente instance, sa version générique de Norvasc<sup>MD</sup> aurait été mise en marché et l'appel de la décision du juge von Finckenstein aurait été rejeté parce qu'il était devenu théorique. Au lieu de cela, la Cour d'appel fédérale a pu examiner au fond l'appel de la décision du juge von Finckenstein et, à la suite de cet examen, elle a infirmé cette décision et maintenu la validité du brevet '393 de Pfizer, empêchant ainsi la délivrance d'un avis de conformité à ratiopharm pour l'amlodipine jusqu'à l'expiration du brevet '393, en 2010.

[41] L'argument de ratiopharm selon lequel la conduite de Pfizer constitue un abus de procédure me semble quelque peu incongru, puisqu'il repose sur une décision qui a plus tard été jugée erronée. Quoi qu'il en soit, je ne pense pas que l'on puisse blâmer une partie d'avoir pleinement recours aux avantages stratégiques qu'offre la loi. Bien que le sursis qui découle automatiquement de la présentation, par un titulaire de

holder has been described as “draconian,” that effect, by itself, cannot be the basis for criticism. The right of a patent holder to initiate such a prohibition application is also dependent upon its ability to convince the Minister to first accept the patent for listing and to keep it there. The Minister has no obligation to list a patent and presumably would not do so if it was believed that the listing was frivolous or clearly contrary to the regulatory objectives. Even where a patent has been listed, it remains subject to removal if the generic manufacturer can make a convincing case for doing so. Here ratiopharm did attempt to have the '493 patent removed from the Patent Register for Norvasc® but ultimately it was unsuccessful. Having failed to convince the Minister, ratiopharm filed a NOA and Pfizer responded with a prohibition application. Up to that point, it was not obvious that the listing of the '493 patent against Norvasc® was legally untenable and certainly the Minister seems not to have thought so. It is largely with the benefit of hindsight and the delivery of Justice Hughes' reasons for dismissing Pfizer's prohibition applications in *Pharmascience*, above, and in *Cobalt*, above, that ratiopharm argues that Pfizer's prohibition application is frivolous and an abuse of process.

[42] Even though Justice Hughes' reasons are persuasive, I do not believe that his conclusion is so obviously compelling that no other result could have been reasonably contemplated on the record before him or before me. In order to reach such a threshold, I believe that ratiopharm would have to meet the test expressed by Justice Louis Pratte in *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.), at page 736:

(3) Finally, in my view, a statement of claim should not be ordered to be struck out on the ground that it is vexatious, frivolous or an abuse of the process of the Court, for the sole reason that in the opinion of the presiding judge, plaintiff's action should be dismissed. In my opinion, a presiding judge should not make such an order unless it be obvious that the plaintiff's action is so clearly futile that it has not the slightest chance of succeeding, whoever the judge may be before whom the case could be tried. It is only in such a situation that the

brevet, d'une demande d'interdiction aux termes de l'article 6 ait été qualifié de régime « draconien », cet effet ne saurait, en soi, justifier une critique. Le droit d'un titulaire de brevet de présenter une telle demande d'interdiction dépend aussi de sa capacité de convaincre le ministre, en premier lieu, d'accepter d'inscrire le brevet et de le maintenir au registre. Le ministre n'est pas obligé d'inscrire un brevet, et il y a lieu de croire qu'il ne le ferait pas s'il était d'avis que l'inscription est frivole ou clairement incompatible avec les objectifs réglementaires. Même après son inscription, un brevet peut être retiré si le fabricant de produits génériques parvient à justifier cette mesure au moyen d'arguments solides. En l'occurrence, ratiopharm a bien tenté de faire retirer du registre le brevet '493 à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup>, mais elle a finalement échoué. N'ayant pu convaincre le ministre, ratiopharm a déposé un avis d'allégation, auquel Pfizer a répondu par une demande d'interdiction. Jusqu'à ce stade, il n'était pas évident que l'inscription du brevet '493 à l'égard de Norvasc<sup>MD</sup> était indéfendable en droit, et le ministre semble assurément ne l'avoir pas jugée inacceptable. C'est en grande partie avec le recul et à la faveur des motifs exposés par le juge Hughes pour justifier le rejet des demandes d'interdiction de Pfizer, dans les décisions *Pharmascience* et *Cobalt*, précitées, que ratiopharm plaide que la demande d'interdiction de Pfizer est frivole et constitue un abus de procédure.

[42] Si les motifs du juge Hughes sont convaincants, je ne crois pas que sa conclusion soit si manifestement incontournable qu'on n'aurait raisonnablement pu envisager aucun autre résultat compte tenu de la preuve dont il était saisi ou de celle qui m'a été présentée. J'estime que pour atteindre un tel seuil, ratiopharm devrait satisfaire au critère énoncé par le juge Louis Pratte dans la décision *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 736 :

(3) Enfin, une déclaration ne doit pas, à mon avis, être radiée pour le motif qu'elle est vexatoire ou futile, ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour, pour la seule raison que, de l'avis du juge qui préside l'audience, l'action du demandeur devrait être rejetée. Je suis d'avis que le juge qui préside ne doit pas rendre une pareille ordonnance à moins qu'il ne soit évident que l'action du demandeur est tellement futile qu'elle n'a pas la moindre chance de réussir, quel que soit le juge devant lequel l'affaire sera plaidée au

plaintiff should be deprived of the opportunity of having “his day in Court”.

In my view, ratiopharm has not established that Pfizer’s prohibition application would fairly fit within the above test when it was initiated. Even with the benefit of Justice Hughes’ decisions on point, the fact that Pfizer continued its prohibition application is insufficient to establish an abuse of process. Pfizer has appealed those decisions and presumably it will do so in this case in an attempt to preserve its claim. In the face of those outstanding appeals, Pfizer was well within its rights to have this matter resolved on the merits as well.

[43] Finally, I would note that both parties have actively made use of the regulatory scheme whenever it might advance their respective commercial interests. Given the adversarial nature of the process and the highly competitive nature of this business, the judicial conduct of one party will inevitably carry adverse implications for the other. Such are the expected consequences of NOC litigation but it is only in the clearest of cases that such litigation conduct will warrant a finding of abuse of process. Accordingly, I reject ratiopharm’s argument that Pfizer’s conduct in this proceeding represents an abuse of process.

[44] In conclusion, this motion is allowed. Pfizer’s application for prohibition is struck out with costs payable to ratiopharm.

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. ratiopharm’s motion is allowed;
2. Pfizer’s proceedings as they relate to Canadian Patent No. 2355493 are struck out; and
3. ratiopharm is entitled to its costs.

fond. C’est uniquement dans ce cas qu’il y a lieu d’enlever au demandeur l’occasion de plaider.

À mon avis, ratiopharm n’a pas démontré que la demande d’interdiction de Pfizer répondait raisonnablement à ce critère au moment où elle a été déposée. Même en disposant des décisions rendues sur ce point par le juge Hughes, le fait que Pfizer a poursuivi sa demande d’interdiction est insuffisant pour établir un abus de procédure. Pfizer a interjeté appel de ces décisions et elle fera vraisemblablement de même en l’espèce dans le but de préserver sa revendication. Compte tenu des appels en instance, il était tout à fait loisible à Pfizer de demander que la présente affaire soit aussi tranchée au fond.

[43] Enfin, je ferai remarquer que chacune des deux parties a résolument eu recours au régime réglementaire toutes les fois qu’une telle démarche pouvait servir ses propres intérêts commerciaux. Vu la nature contradictoire de la procédure et le caractère hautement concurrentiel de ce secteur d’activités, il est inévitable que le comportement judiciaire d’une partie entraîne des conséquences fâcheuses pour la partie adverse. Telles sont les conséquences prévisibles des poursuites en matière d’avis de conformité, mais seuls les cas les plus limpides justifieront que la conduite touchant un litige soit qualifiée d’abus de procédure. En conséquence, je rejette l’argument de ratiopharm suivant lequel la conduite de Pfizer en l’espèce constitue un abus de procédure.

[44] En conclusion, la présente requête est accueillie. La demande d’interdiction présentée par Pfizer est radiée, et les dépens sont attribués à ratiopharm.

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La requête de ratiopharm est accueillie.
2. L’instance engagée par Pfizer au regard du brevet canadien n° 2355493 est radiée.
3. ratiopharm a droit à ses dépens.

IMM-204-07  
2007 FC 712

IMM-204-07  
2007 CF 712

**Christopher Joel Smith** (*Applicant*)

**Christopher Joel Smith** (*demandeur*)

v.

c.

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

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

**INDEXED AS: SMITH v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : SMITH c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)**

Federal Court, Gibson J.—Toronto, May 28; Ottawa, July 6, 2007.

Cour fédérale, juge Gibson—Toronto, 28 mai; Ottawa, 6 juillet 2007.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Applicant, permanent resident with schizophrenia acquiring extensive criminal record in Canada, found to be inadmissible, ordered removed — Motion for stay of removal, application for leave and for judicial review of Immigration Appeal Division decision, both dismissed, applicant removed to Jamaica — Applicant seeking to have these orders set aside, varied pursuant to Federal Courts Rules, rr. 399(2), (3) — Affidavit evidence before Judge hearing motion for stay stating applicant would be transported to hospital upon arrival in Jamaica — That this not done constituting new matter under r. 399(2)(a) warranting setting aside decisions on application for leave, motion for stay — Applicant ordered returned to Canada.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Le demandeur, un résident permanent souffrant de schizophrénie qui a accumulé un lourd casier judiciaire au Canada, a été déclaré interdit de territoire et une mesure de renvoi a été prise à son endroit — La requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi et la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration ont toutes deux été rejetées, et le demandeur a été renvoyé à la Jamaïque — Le demandeur sollicitait l'annulation ou la modification de ces ordonnances en vertu des règles 399(2) et (3) des Règles des Cours fédérales — La preuve par affidavit dont disposait le juge saisi de la requête en vue d'obtenir un sursis indiquait que le demandeur serait transporté à l'hôpital à son arrivée à la Jamaïque — Le fait que cela n'a pas été accompli constituait des faits nouveaux au sens de la règle 399(2)a) et justifiait l'annulation des décisions rendues relativement à la demande d'autorisation et la requête en vue d'obtenir un sursis — La Cour a ordonné que le demandeur revienne au Canada.*

*Practice — Judgments and Orders — Reversal or Variation — Motion pursuant to Federal Courts Rules, rr. 399(2), (3) to set aside, vary orders denying stay of applicant's removal, dismissing leave and judicial review application — Affidavit evidence before Judge hearing motion for stay stating schizophrenic applicant would be transported to hospital upon arrival in Jamaica — Officers escorting applicant failing to ensure this was done — R. 399(2)(a) authorizing Court set aside order by reason of matter arising, discovered subsequent to making of order — Failure to transport applicant to hospital matter falling within ambit of r. 399(2)(a) — Order dismissing leave application set aside as decision would have been different in light of this matter — But for affidavit evidence, motion for stay may have been granted — Order denying stay set aside, removal invalidated*

*Pratique — Jugements et ordonnances — Annulation ou modification — Requête présentée suivant les règles 399(2) et (3) des Règles des Cours fédérales en vue d'obtenir l'annulation ou la modification de l'ordonnance refusant de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi prise à l'endroit du demandeur et de l'ordonnance rejetant la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire — La preuve par affidavit dont disposait le juge saisi de la requête en vue d'obtenir un sursis indiquait que le demandeur, qui souffre de schizophrénie, serait transporté à l'hôpital à son arrivée à la Jamaïque — Les agents qui escortaient le demandeur ont omis de s'assurer que le demandeur avait effectivement été transporté — Suivant la règle 399(2)a), la Cour peut annuler une ordonnance lorsque des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue —*

— *Applicant ordered returned to Canada pursuant to r. 399(3) — Motion granted.*

This was a motion pursuant to subsections 399(2) and (3) of the *Federal Courts Rules* to set aside or vary the order of Lagacé D.J. refusing to stay the applicant's removal, and the order of Gibson J. dismissing the applicant's application for leave and for judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division.

The applicant, a permanent resident of Jamaican nationality suffering from schizophrenia, acquired an extensive criminal record in Canada and as a result was found to be criminally inadmissible. A removal order was issued against him. The applicant appealed the removal order and was granted a stay of removal, but he was subsequently convicted of another offence and as a result, the Immigration Appeal Division cancelled his stay by operation of law and terminated his appeal. The applicant filed an application for leave and for judicial review of that decision, and sought to have his removal stayed pending a decision on this application. Both the motion and the application were dismissed, and the applicant was removed. The present motion sought to vary or set aside these decisions.

*Held*, the motion should be granted.

Paragraph 399(2)(a) of the Rules authorizes the Court to vary or set aside an order "by reason of a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order". The respondent filed an affidavit before Lagacé D.J. stating that once the applicant arrived in Jamaica, he would be transported from the airport to the Kingston Public Hospital. The escorting officers' failure to ensure that this happened was a "matter" within the meaning of paragraph 399(2)(a) that was brought to the Court's attention in a timely manner. The order dismissing the applicant's leave application would not have been made had the Court known about this matter. Rather, the application would have been set aside until the issue surrounding Lagacé D.J.'s order was resolved. The order dismissing the applicant's application for leave and for

*L'omission de transporter le demandeur à l'hôpital relève de la règle 399(2)a) — L'ordonnance rejetant la demande d'autorisation a été annulée puisque la décision aurait été différente à la lumière de ces faits nouveaux — N'eût été de la preuve par affidavit, la requête en vue d'obtenir un sursis aurait pu être accueillie — L'ordonnance refusant le sursis a été annulée et le renvoi a été invalidé — La Cour a ordonné que le demandeur revienne au Canada en application de la règle 399(3) — Requête accueillie.*

Il s'agissait d'une requête présentée suivant les paragraphes 399(2) et (3) des *Règles des Cours fédérales* en vue d'obtenir l'annulation ou la modification de l'ordonnance rendue par le juge suppléant Lagacé, qui a refusé de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi prise à l'endroit du demandeur, et de l'ordonnance du juge Gibson, qui a rejeté la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration.

Le demandeur, un résident permanent de citoyenneté jamaïcaine qui souffre de schizophrénie, a accumulé un lourd casier criminel au Canada et, en conséquence, on a conclu qu'il était interdit de territoire pour criminalité. Une mesure de renvoi a été prise à son endroit. Le demandeur a interjeté appel de la mesure de renvoi et il a obtenu un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi prise contre lui. Cependant, il a par la suite été déclaré coupable d'une autre infraction et, par conséquent, la Section d'appel de l'immigration a annulé le sursis à son renvoi en application de la loi et a mis fin à son appel. Le demandeur a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de cette décision, et a présenté une requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi dont il a été frappé jusqu'à ce que soit rendue la décision à l'égard de cette demande. La requête et la demande ont toutes deux été rejetées, et le demandeur a été renvoyé. La requête en cause en l'espèce visait l'annulation ou la modification de ces décisions.

*Jugement* : la requête doit être accueillie.

Suivant l'alinéa 399(2)a) des Règles, la Cour peut modifier ou annuler une ordonnance lorsque « des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue ». Le défendeur a déposé un affidavit auprès du juge suppléant Lagacé prévoyant qu'à l'arrivée du demandeur à la Jamaïque, celui-ci serait transporté de l'aéroport à l'hôpital public de Kingston. L'omission des agents qui escortaient le demandeur de s'être assurés que le demandeur avait effectivement été transporté constituait des « faits nouveaux » au sens de l'alinéa 399(2)a) qui ont été portés à l'attention de la Cour en temps opportun. L'ordonnance rejetant la demande d'autorisation du demandeur n'aurait pas été rendue si la Cour avait eu connaissance de ces faits nouveaux. La demande aurait plutôt été mise en attente jusqu'à ce que la question se



judicial review was therefore set aside.

The fact that according to affidavit evidence, the applicant was supposed to be transferred to Kingston Public Hospital after his arrival in Jamaica, may well have been a factor that led Lagacé D.J. to find that the applicant would not suffer irreparable harm if he were removed. The absence of irreparable harm was a conclusive finding with respect to the applicant's motion for a stay. But for that affidavit evidence, the motion may well have been granted. For these reasons, Lagacé D.J.'s order was set aside and the motion for a stay of removal was reinstated. The setting aside of Lagacé D.J.'s order had the effect of invalidating the removal of the applicant. It was therefore ordered, pursuant to subsection 399(3) of the Rules, that the applicant be returned to Canada at the respondent's expense on the condition that satisfactory notice be received in writing of the applicant's continuing wish to return, of his understanding of the implications of return and of his willingness to comply with supervision throughout his return.

#### 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].

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28).

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 399(2),(3), Tariff B (as am. *idem*, ss. 30, 31, 32), Column V.

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1), 68(4).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 286; (1999), 174 F.T.R. 43 (T.D.).

##### CONSIDERED:

*Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] I.A.D.D. No. 16 (QL); *Smith v.*

rapportant à l'ordonnance du juge suppléant Lagacé ait été réglée. L'ordonnance rejetant la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du demandeur a donc été annulée.

Le fait que, selon la preuve par affidavit, le demandeur devait être transféré à l'hôpital public de Kingston à son arrivée à la Jamaïque peut fort bien avoir été un facteur qui a mené le juge suppléant Lagacé à conclure que le demandeur ne subirait pas de préjudice irréparable s'il était renvoyé. L'absence d'un préjudice irréparable constituait une conclusion déterminante quant à la requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi du demandeur. N'eût été de cette preuve par affidavit, la requête aurait bien pu être accueillie. Pour ces motifs, l'ordonnance rendue par le juge suppléant Lagacé a été annulée et la requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi a été rétablie. L'annulation de l'ordonnance du juge suppléant Lagacé avait pour effet d'invalider le renvoi du demandeur. La Cour a donc ordonné, en application du paragraphe 399(3) des Règles, que le demandeur revienne au Canada aux frais du défendeur, sous réserve de la transmission, par le demandeur, d'un avis écrit satisfaisant indiquant qu'il souhaitait toujours revenir au Canada, qu'il comprenait les conséquences de son retour et qu'il était disposé à se soumettre aux conditions de surveillance pendant toute la durée de son retour.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

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

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28).

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 36(1), 68(4).

*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 399(2),(3), tarif B (mod., *idem*, art. 30, 31, 32), colonne V.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 286 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] D.S.A.I. n° 16 (QL); *Smith c.*

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] I.A.D.D.; No. 103 (QL); *Ayangma v. Canada* (2003), 313 N.R. 312; 2003 FCA 382; *Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2003), 27 C.P.R. (4th ) 253; 238 F.T.R. 215; 2003 FC 911; *Cassells v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 171 F.T.R. 1 (F.C.T.D.) and [1999] F.C.J. No. 1155 (T.D.) (QL); affd (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 1; 265 N.R. 209 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Forde* (1997), 210 N.R. 194 (F.C.A.); *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; (1993), 108 D.L.R. (4th ) 193; [1993] 8 W.W.R. 513; 84 B.C.L.R. (2d) 1; 34 B.C.A.C. 161; 18 C.R.R. (2d) 41; 160 N.R. 1; 49 R.F.L. (3d) 117; 56 W.A.C. 161.

MOTION to set aside or vary orders of the Federal Court denying the applicant's motion for a stay of removal and dismissing an application for leave and for judicial review. Motion granted.

## APPEARANCES:

*Mary L. F. Lam* for applicant.  
*Martin E. Anderson* and *Kareena R. Wilding* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Mary L. F. Lam*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

GIBSON J.:

## INTRODUCTION

[1] These reasons follow the hearing at Toronto on Monday, May 28, 2007 of a motion pursuant to subsections 399(2) and (3) of the *Federal Courts Rules*<sup>1</sup> (the Rules) seeking the setting aside or variation of two

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] D.S.A.I. n° 16 (QL); *Ayangma c. Canada*, 2003 CAF 382; *Cie pharmaceutique Procter & Gamble Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2003 CF 911; *Cassells c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-3316-98, la juge Sharlow, jugement en date du 16-6-99, C.F. 1<sup>re</sup> inst. et [1999] A.C.F. n° 1155 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); conf. par [2000] A.C.F. n° 1879 (C.A.) (QL).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Forde*, [1997] A.C.F. n° 310 (C.A.) (QL); *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3.

REQUÊTE en vue d'obtenir l'annulation ou la modification d'ordonnances de la Cour fédérale refusant la requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi du demandeur et rejetant une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Requête accueillie.

## ONT COMPARU :

*Mary L. F. Lam* pour le demandeur.  
*Martin E. Anderson* et *Kareena R. Wilding* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Mary L. F. Lam*, Toronto, 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 GIBSON :

## INTRODUCTION

[1] Les présents motifs font suite à l'audience tenue à Toronto le lundi 28 mai 2007 à l'égard d'une requête présentée suivant les paragraphes 399(2) et (3) des *Règles des Cours fédérales*<sup>1</sup> (les Règles) en vue

orders of this Court.

[2] The orders at issue are the following: an order granted by the Honourable Maurice E. Lagacé, Deputy Judge, on April 4, 2007 denying a motion on behalf of the applicant for a stay of the execution of a removal order issued against him; and my order, dated April 16, 2007, in the following terms:

Extension of time to file is denied. If an extension of time to file were granted, leave would be denied. This application for leave and for judicial review is dismissed.

The underlying application for leave and for judicial review referred to in my order sought judicial review of a decision of a member of the Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division, dated September 20, 2006 and apparently received by the applicant on or about October 15, 2006. The application for leave and for judicial review was filed January 15, 2007.

[3] In written representations filed on behalf of the applicant on the motion here at issue, the following relief is sought:

1. That the stay of deportation that was dismissed on April 4, 2007 be varied to grant the stay.
2. That the Minister undertake all costs and efforts to return Mr. Smith to Canada forthwith.
3. That the decision dated April 1[6], 2007 dismissing the leave application be varied to allow the leave application to proceed.
4. That costs be awarded on a solicitor-client basis in the amount of \$25,000 inclusive of GST and disbursements.

[4] Subsections 399(2) and (3) of the Rules read as follows:

399. . . .

d'obtenir l'annulation ou la modification de deux ordonnances rendues par la Cour.

[2] Les ordonnances en cause sont les suivantes : une ordonnance rendue par l'honorable Maurice E. Lagacé, juge suppléant, le 4 avril 2007, rejetant une requête présentée au nom du demandeur en vue d'obtenir un sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi prise à son endroit et mon ordonnance, datée du 16 avril 2007, dans laquelle j'ai déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] La prorogation de délai pour le dépôt de la demande est refusée. Si une prorogation de délai pour le dépôt de la demande était accordée, l'autorisation serait rejetée. La présente demande d'autorisation et de contrôle judiciaire est rejetée.

La demande principale d'autorisation et de contrôle judiciaire mentionnée dans mon ordonnance visait à obtenir le contrôle judiciaire d'une décision rendue par un membre de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, décision qui est datée du 20 septembre 2006 et que le demandeur aurait apparemment reçue vers le 15 octobre 2006. La demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été déposée le 15 janvier 2007.

[3] Dans des observations écrites déposées au nom du demandeur à l'égard de la requête en cause en l'espèce, on demande les redressements suivants :

- [TRADUCTION] 1. Que la décision du 4 avril 2007 par laquelle le sursis au renvoi a été refusé soit modifiée de façon à ce que le sursis soit accordé.
2. Que le ministre supporte tous les coûts et fasse tous les efforts nécessaires pour que M. Smith revienne au Canada sans délai.
  3. Que la décision du 1[6] avril 2007 par laquelle la demande d'autorisation a été rejetée soit modifiée de façon à ce que la demande d'autorisation se poursuive.
  4. Que les dépens d'un montant de 25 000 \$, la TPS et les débours compris, soient adjugés sur une base avocat-client.

[4] Les paragraphes 399(2) et (3) des Règles sont rédigés comme suit :

399. [. . .]

(2) On motion, the Court may set aside or vary an order

(a) by reason of a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order; or

(b) where the order was obtained by fraud.

(3) Unless the Court orders otherwise, the setting aside or variance of an order under subsection (1) or (2) does not affect the validity or character of anything done or not done before the order was set aside or varied. [Emphasis added.]

It was not argued before the Court that paragraph 399(2)(b) of the Rules has any application to the facts of this matter.

#### BACKGROUND

[5] The applicant is a citizen of Jamaica. He entered Canada as a permanent resident some 19 years ago. He has extensive family connections in Canada. He has very limited family connections in Jamaica. He is diagnosed as suffering from hvtg schizophrenia. During his time in Canada, and apparently by relation to his illness, he acquired an extensive criminal record. He was found to be criminally inadmissible under subsection 36(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*<sup>2</sup> (the Act) and a removal order was issued against him.

[6] The applicant appealed the removal order issued against him to the Immigration Appeal Division earlier referred to. The Immigration Appeal Division [[2005] I.A.D.D. No. 16 (QL)] granted the applicant a stay of his removal. The applicant was subsequently convicted of another offence that fell within the ambit of subsection 36(1) of the Act and, in the result, pursuant to subsection 68(4) of the Act, the stay of his removal was vacated by operation of law.

[7] The respondent moved to have the applicant's stay and his appeal to the Immigration Appeal Division recognized as vacated. In response, the applicant filed a notice of constitutional question before the Immigration Appeal Division asserting that subsection 68(4) of the

(2) La Cour peut, sur requête, annuler ou modifier une ordonnance dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue;

b) l'ordonnance a été obtenue par fraude.

(3) Sauf ordonnance contraire de la Cour, l'annulation ou la modification d'une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) ne porte pas atteinte à la validité ou à la nature des actes ou omissions antérieurs à cette annulation ou modification. [Non souligné dans l'original.]

Le demandeur n'a pas allégué devant la Cour que l'alinéa 399(2)b) des Règles a quelque application quant aux faits de la présente affaire.

#### LE CONTEXTE

[5] Le demandeur est citoyen de la Jamaïque. Il est entré au Canada à titre de résident permanent il y a environ 19 ans. Il a de nombreux liens familiaux au Canada. Il a très peu de liens familiaux à la Jamaïque. Il a eu un diagnostic de schizophrénie (hvtg). Pendant qu'il était au Canada, et apparemment en raison de sa maladie, il a accumulé un lourd casier judiciaire. On a conclu qu'il était interdit de territoire pour criminalité suivant le paragraphe 36(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*<sup>2</sup> (la Loi) et une mesure de renvoi a été prise à son endroit.

[6] Le demandeur a interjeté appel de la mesure de renvoi prise à son endroit auprès de la Section d'appel de l'immigration précédemment mentionnée. La Section d'appel de l'immigration a accordé au demandeur un sursis à son renvoi [[2005] D.S.A.I. n° 16 (QL)]. Le demandeur a par la suite été déclaré coupable d'une autre infraction visée par le paragraphe 36(1) de la Loi et, par conséquent, conformément au paragraphe 68(4) de la Loi, le sursis à son renvoi a été annulé en application de la loi.

[7] Le défendeur a présenté une demande visant à ce que soient reconnues la nullité du sursis accordé au demandeur et celle de son appel interjeté auprès de la Section d'appel de l'immigration. En réponse, le demandeur a déposé un avis de question constitution-

Act infringed his Charter<sup>3</sup> rights and urged that he should be given a constitutional exemption from that subsection. The Immigration Appeal Division [[2006] I.A.D.D. No. 103 (QL)] found that it lacked the jurisdiction to decide the Charter challenge.

[8] The respondent began the process for removal of the applicant from Canada. The applicant filed a pre-removal risk assessment application (PRRA). He was advised on December 20, 2006 that his PRRA application was refused. He was again advised of this refusal on March 29, 2007.

[9] On January 15, 2007, the applicant filed the application for leave and for judicial review of the decision of the Immigration Appeal Division that underlies the motion here at issue. To date, no judicial review has been sought of the negative PRRA decision in respect of the applicant. The applicant's removal from Canada was scheduled for April 5, 2007. On the 30th of March, the applicant requested a deferral of his removal. His deferral request was denied. The applicant filed a motion before this Court to stay his removal from Canada pending the decision on his application for leave and for judicial review underlying this motion. Deputy Justice Lagacé's order denying a stay followed.

[10] Shortly thereafter, and following the removal of the applicant on the 5th of April, my order denying an extension of time to file the underlying application for leave and for judicial review and, in the result, dismissing the application for leave and for judicial review, followed.

#### THE GROUND FOR THE MOTION BEFORE THE COURT

[11] On the motion before the Court leading to the order of Deputy Justice Lagacé, the respondent filed the affidavit of a paralegal in the Ontario Regional Office of the Department of Justice, Immigration Law Section,

nelle devant la Section d'appel de l'immigration invoquant que le paragraphe 68(4) de la Loi porte atteinte aux droits garantis par la Charte<sup>3</sup> et il a soutenu avec insistance qu'il devrait obtenir une dispense constitutionnelle d'application de ce paragraphe. La Section d'appel de l'immigration [[2006] D.S.A.I. n° 103 (QL)] a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour trancher une contestation visant la Charte.

[8] Le défendeur a entamé le processus de renvoi du demandeur du Canada. Le demandeur a déposé une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR). On l'a informé le 20 décembre 2006 que sa demande d'ERAR avait été rejetée. On l'a de nouveau informé du rejet de sa demande le 29 mars 2007.

[9] Le 15 janvier 2007, le demandeur a déposé la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration qui sous-tend la requête en cause en l'espèce. Jusqu'à maintenant, aucune demande de contrôle judiciaire n'a été présentée à l'égard de la décision défavorable rendue quant à l'ERAR se rapportant au demandeur. Le renvoi du demandeur du Canada était prévu pour le 5 avril 2007. Le 30 mars, le demandeur a demandé que son renvoi soit reporté. Sa demande de report a été rejetée. Le demandeur a déposé devant la Cour une requête en vue d'obtenir un sursis à son renvoi du Canada jusqu'à ce que soit rendue la décision à l'égard de sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire sous-tendant la présente requête. L'ordonnance par laquelle le juge suppléant Lagacé a refusé un sursis en a résulté.

[10] Peu après, et à la suite du renvoi du demandeur le 5 avril, j'ai rendu mon ordonnance refusant une prorogation de délai pour déposer la demande principale d'autorisation et de contrôle judiciaire et rejetant, par conséquent, la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

#### LE MOTIF AU SOUTIEN DE LA REQUÊTE DEVANT LA COUR

[11] À l'égard de la requête présentée à la Cour qui a mené à l'ordonnance du juge suppléant Lagacé, le défendeur a déposé un affidavit d'une technicienne juridique de la Section du droit de l'immigration du

wherein she attested:

23. On April 3, 2007, I personally spoke with Amit Soin, the Enforcement Officer with carriage of this matter. Mr. Soin has advised me and I verily believe that the following arrangements have been made. Once the Applicant arrives in Kingston, Jamaica, [he, Mr. Smith] will be transported from the airport to the Emergency Department at the Kingston Public Hospital on North Street, where he will be seen by Dr. Reed. [Emphasis added.]

The hearing before Deputy Justice Lagacé took place on the day following the discussion between the paralegal and Mr. Soin and one day before the removal of the applicant to Jamaica.

[12] The circumstances of the applicant's removal and the events immediately following his arrival, under escort, in Jamaica, proved to be at variance with the arrangements attested to by the paralegal. In fact, the applicant arrived in Jamaica with four days' supply of prescription medication for the treatment of his schizophrenia. He was advised of his medical appointment at the Kingston Public Hospital, was provided with sufficient funds to cover taxi fare to that hospital and was advised to attend at the hospital. He apparently advised his escorting officers that he was a Jamaican citizen, that they were now in Jamaica and that the officers had no jurisdiction over him. The escorting officers advised Jamaican authorities at the airport of the applicant's condition and of his appointment at the Kingston Public Hospital and were requested to assist the applicant in fulfilling that appointment.

[13] The applicant's escorting officers returned to Canada in very short order. The applicant did not attend his appointment and did not attend at the Kingston Public Hospital for several days after his arrival in Jamaica and after his supply of prescription medication would have run out, if he had been consuming it as prescribed.

Bureau régional de l'Ontario du ministère de la Justice, laquelle déclare ce qui suit :

[TRADUCTION]

23. Le 3 avril 2007, j'ai parlé personnellement à Amit Soin, l'agent d'exécution, en rapport avec cette affaire. M. Soin m'a informée, et j'ai tous les motifs de le croire, que les dispositions suivantes ont été prises. À l'arrivée du demandeur à Kingston à la Jamaïque, [il, M. Smith] sera transporté de l'aéroport au service des urgences de l'hôpital public de Kingston, sur North Street, où le Dr Reed le recevra en consultation. [Non souligné dans l'original.]

L'audience devant le juge suppléant Lagacé a eu lieu le lendemain de la discussion entre la technicienne juridique et M. Soin et la veille du renvoi du demandeur à la Jamaïque.

[12] Les circonstances entourant le renvoi du demandeur et les événements qui ont immédiatement suivi son arrivée, sous escorte, à la Jamaïque, se révèlent différents des dispositions prises selon ce qu'avait déclaré la technicienne juridique. En fait, lorsque le demandeur est arrivé à la Jamaïque, il avait une provision de médicaments d'ordonnance pour le traitement de sa schizophrénie pour quatre jours. On l'a informé qu'il avait un rendez-vous avec un médecin à l'hôpital public de Kingston, on lui a donné suffisamment d'argent pour payer une course en taxi jusqu'à cet hôpital et on lui a dit de s'y rendre. Il a apparemment dit aux agents qui l'escortaient qu'il était citoyen jamaïcain, qu'ils étaient maintenant à la Jamaïque et qu'ils n'avaient pas autorité sur lui. Les agents qui l'escortaient ont informé les autorités jamaïcaines de l'aéroport de l'état de santé du demandeur et du fait qu'il avait un rendez-vous à l'hôpital public de Kingston et ils leur ont demandé d'assister le demandeur pour qu'il respecte ce rendez-vous.

[13] Les agents qui escortaient le demandeur sont revenus au Canada très rapidement. Le demandeur ne s'est pas présenté à son rendez-vous et ne s'est présenté à l'hôpital public de Kingston que plusieurs jours après son arrivée à la Jamaïque et après que sa provision de médicaments d'ordonnance aurait été épuisée s'il avait pris ses médicaments de la façon prescrite.

[14] In an affidavit filed on this motion, Amit Soin, the enforcement officer to whom the paralegal attests that she spoke, confirms that he and the paralegal spoke but denies that, at the time of that conversation, arrangements regarding the applicant's removal to Jamaica had been finalized and, in particular, that he indicated to the paralegal that the applicant "[would] be transported from the airport to the Emergency Department at the Kingston Public Hospital" with the implication, which I draw from those words, that the transportation would be in the company and under the supervision of others.

[15] The totality of the evidence before the Court on this motion leads me to conclude that it was known to the officers escorting the applicant to Kingston, Jamaica, that the applicant's conduct, under the influence of his condition, and particularly when he was not medicated in accordance with his prescription, could be erratic, unreliable and dangerous to himself and to others.

#### THE ISSUES

[16] I am satisfied that the issues before the Court can be briefly summarized as follows:

1. If the motion to set aside or vary my order dismissing the application for leave and for judicial review is not granted, does the Court have jurisdiction to set aside or vary Deputy Justice Lagacé's order denying a stay of removal?
2. What is the test for the exercise of jurisdiction under subsection 399(2) of the Rules and, in particular, paragraph 399(2)(a)?
3. Is there here before the Court a matter that arose or was discovered subsequent to the making of each of the orders at issue that would justify the setting aside or variation of either or both of those orders?
4. If either or both of the orders at issue is or are set aside or varied, should that setting aside or variation affect the "validity or character" of the removal of the applicant on April 5, 2007? and

[14] Dans un affidavit déposé quant à la présente requête, Amit Soin, l'agent d'exécution à qui la technicienne juridique déclare avoir parlé, confirme que la technicienne juridique et lui ont eu une conversation, mais il nie que, au moment de cette conversation, des dispositions avaient été arrêtées à l'égard du renvoi du demandeur à la Jamaïque, et il nie en particulier avoir dit à la technicienne juridique que le demandeur [TRADUCTION] « serait "transporté" de l'aéroport au service des urgences de l'hôpital public de Kingston », avec comme conséquence, selon ce que je comprends de ces mots, que le transport serait fait en compagnie et sous la supervision d'autres personnes.

[15] L'ensemble de la preuve dont dispose la Cour dans la présente requête m'amène à conclure que les agents qui escortaient le demandeur à Kingston, à la Jamaïque, savaient que le comportement du demandeur, en raison de son état de santé, et particulièrement lorsqu'il ne prenait pas les médicaments en conformité avec son ordonnance, pouvait être erratique, incertain et dangereux pour lui et autrui.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

[16] Je suis d'avis que les questions en litige soumises à la Cour peuvent être résumées de la façon suivante :

1. Si la requête visant l'annulation ou la modification de mon ordonnance par laquelle j'ai rejeté la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire n'est pas accueillie, la Cour a-t-elle compétence pour annuler ou modifier l'ordonnance par laquelle le juge suppléant Lagacé a refusé un sursis au renvoi?
2. Quel est le critère applicable à l'exercice de la compétence suivant le paragraphe 399(2) des Règles, et en particulier suivant l'alinéa 399(2)a) des Règles?
3. Y a-t-il devant la Cour des faits nouveaux qui sont survenus ou qui ont été découverts après que chacune des ordonnances a été rendue qui justifieraient l'annulation ou la modification de l'une ou l'autre ou de ces deux ordonnances?
4. Si l'une ou l'autre des ordonnances en cause ou les deux sont annulées ou modifiées, cette annulation ou cette modification touche-t-elle à la « validité ou à la nature » du renvoi du demandeur le 5 avril 2007?

5. What relief, if any, including relief in the nature of costs, is justified?

5. Quel redressement, s'il y a lieu, notamment un redressement de la nature de dépens, est-il justifié?

## ANALYSIS

### (1) Jurisdiction

[17] Section 18.2 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] reads as follows:

**18.2** On an application for judicial review, the Federal Court may make any interim orders that it considers appropriate pending the final disposition of the application.

[18] Counsel for the respondent urged that, under the foregoing section, interim relief can only be given if and while an application for judicial review, in this case an application for leave and for judicial review, is pending.<sup>4</sup> On the facts of this matter, if the judicial review application that underlay the motion for a stay of removal that resulted in Deputy Justice Lagacé's order here at issue stands dismissed by my order of the 16th of April, no purpose whatsoever could be served by setting aside or varying an order in the context of a proceeding that is no longer before the Court.

[19] I accept without reservation the submissions of counsel for the respondent to the effect that, on this motion, if my order dismissing the underlying application for leave and for judicial review is not itself set aside or varied, I lack jurisdiction under rule 399 to set aside or vary Deputy Justice Lagacé's order of April 4, 2007.

(2) The test for the exercise of jurisdiction under subsection 399(2) of the rules and, in particular, paragraph 399(2)(a)

[20] In *Ayangma v. Canada*,<sup>5</sup> Justice Pelletier, for the Court, wrote at paragraphs 2 and 3:

## L'ANALYSE

### 1) Compétence

[17] L'article 18.2 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] est rédigé comme suit :

**18.2** La Cour fédérale peut, lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, prendre les mesures provisoires qu'elle estime indiquées avant de rendre sa décision définitive.

[18] L'avocat du défendeur soutient avec insistance que, suivant l'article précédemment mentionné, un redressement intérimaire ne peut être accordé que si une demande de contrôle judiciaire, dans la présente affaire une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, est en instance<sup>4</sup>. Selon les faits de la présente affaire, si la demande de contrôle judiciaire qui sous-tend la requête visant un sursis au renvoi qui a entraîné l'ordonnance du juge suppléant Lagacé en cause en l'espèce est rejetée par mon ordonnance du 16 avril, cela ne sert à rien d'annuler ou de modifier une ordonnance dans le contexte d'une procédure qui n'est plus en instance devant la Cour.

[19] J'accepte sans réserve les observations de l'avocat du défendeur selon lesquelles, dans la présente requête, si mon ordonnance qui rejette la demande principale d'autorisation et de contrôle judiciaire n'est pas elle-même annulée ou modifiée, je n'ai pas compétence suivant la règle 399 pour annuler ou modifier l'ordonnance du 4 avril 2007 rendue par le juge suppléant Lagacé.

2) Le critère applicable à l'exercice de la compétence suivant le paragraphe 399(2) et en particulier suivant l'alinéa 399(2)a) des Règles

[20] Dans l'arrêt *Ayangma c. Canada*<sup>5</sup>, le juge Pelletier, au nom de la Cour, a écrit ce qui suit aux paragraphes 2 et 3 :



Rule 399(2)(a) authorizes the Court to vary or set aside an order: “by reason of a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order.”

The jurisprudence establishes three conditions which must be satisfied before the Court will intervene:

1-the newly discovered information must be a “matter” with[in] the meaning of the Rule;

2-the “matter” must not be one which was discoverable prior to the making of the order by the exercise of due diligence; and

3-the “matter” must be something which would have a determining influence on the decision in question.

In the foregoing quotation, and in particular in the third condition, Justice Pelletier provides that the “matter” at issue must be something which “would have a determining influence” on the decision in question. Given that the order sought to be set aside or varied may, as here in respect of one order, have been made by a different judge from the one considering the motion, I do not read the words “would have a determining influence” as conclusive but rather as conditional as in “might have a determining influence.”

[21] In *Proctor & Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*,<sup>6</sup> my colleague Justice Snider wrote [at paragraph 16]:

In satisfying the first part of the test, P&G must convince me that this is a new matter. The term “matter” is a word of broad import and may encompass something broader than fresh evidence. . . . “Matter” refers to an element of the relief sought as opposed to an argument raised before the court. . . . The new matter must be relevant to the facts giving rise to the original Order. . . . [Citations omitted.]

Suivant l’alinéa 399(2)a), la Cour peut annuler ou modifier une ordonnance lorsque :

des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l’ordonnance a été rendue.

Selon la jurisprudence, trois conditions doivent être réunies pour que la Cour puisse faire droit à une telle requête :

[TRADUCTION]

1-les éléments découverts depuis peu doivent constituer des « faits nouveaux » au sens de l’alinéa 399(2)a);

2-les « faits nouveaux » ne doivent pas être des faits nouveaux que l’intéressé aurait pu découvrir avant que l’ordonnance ne soit rendue en faisant preuve de diligence raisonnable;

3-les « faits nouveaux » doivent être de nature à exercer une influence déterminante sur la décision en question.

Dans l’extrait ci-dessus, et en particulier dans la troisième condition, le juge Pelletier dit que les « faits nouveaux » en question doivent être de nature à « exercer une influence déterminante » sur la décision en question. Étant donné que l’ordonnance pour laquelle on tente d’obtenir l’annulation ou la modification peut, comme en l’espèce à l’égard d’une des ordonnances, avoir été rendue par un autre juge que celui qui examine la requête, je n’interprète pas les mots « exercer une influence déterminante » comme des mots de nature concluante, mais plutôt comme des mots de nature conditionnelle comme dans l’expression « peut exercer une influence déterminante ».

[21] Dans la décision *Cie pharmaceutique Procter & Gamble Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*,<sup>6</sup> ma collègue la juge Snider a écrit ce qui suit [au paragraphe 16] :

Pour satisfaire au premier volet du critère, P&G doivent me convaincre qu’il y a de nouveaux faits. L’expression « nouveaux faits » a un sens large et peut englober autre chose que des éléments de preuve nouveaux [. . .] « Nouveaux faits » s’entend d’un élément du redressement demandé plutôt que d’un argument présenté au tribunal [. . .] Les nouveaux faits doivent être pertinents aux faits qui sont à l’origine de l’ordonnance initiale [. . .] [Références omises.]

(3) Matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order at issue

(a) My order dismissing the underlying application for leave and for judicial review

[22] The alleged “matter” arising or discovered subsequent to the making of my order dismissing the underlying application for leave and for judicial review, as with Deputy Justice Lagacé’s order denying a stay of removal, was the failure of the escorting officers, on their arrival with the applicant in Kingston, Jamaica to ensure that he was “transported from the airport to the Emergency Department at the Kingston Public Hospital on North Street, where he will be seen by Dr. Reed.” That he was not so “transported” and that he did not, at the urging of his escorts from Canada, make his own way to the Kingston Public Hospital to meet with Dr. Reed, was not in issue before the Court. I am satisfied this constitutes a “matter” within the contemplation of paragraph 399(2)(a) of the Rules. The question then arises, was it likely, or even conceivable, that Deputy Justice Lagacé relied on the undertaking by way of affidavit on this issue that was before him. In relation to my own order, the question must be whether, if I had known about the issue regarding the evidence before Deputy Justice Lagacé, would I nonetheless have reached the decision that I did.

[23] I conclude that the answer in relation to my order must be that I would not, at least at the time that I made my order, have made the order that I did. Rather, since there was no compulsion in law for me to determine the question of leave on the application for leave and for judicial review when I did, it would have been the better course of action for me to have set aside the question before me until the issue surrounding Deputy Justice Lagacé’s order was resolved. In so doing, I would have preserved the jurisdiction of this Court to deal with that controversy, if necessary, and in no way would I have prejudiced either the applicant or the respondent.

3) Faits nouveaux qui sont survenus ou qui ont été découverts après que l’ordonnance en cause a été rendue

a) Mon ordonnance rejetant la demande principale d’autorisation et de contrôle judiciaire

[22] Les « faits nouveaux » qui seraient survenus ou auraient été découverts après qu’a été rendue mon ordonnance rejetant la demande principale d’autorisation et de contrôle judiciaire, comme dans le cas de l’ordonnance du juge suppléant Lagacé refusant un sursis au renvoi, étaient l’omission des agents qui escortaient le demandeur, à leur arrivée à Kingston à la Jamaïque, de s’être assurés qu’il était [TRADUCTION] « transporté de l’aéroport au service des urgences de l’hôpital public de Kingston sur North Street, où il serait reçu en consultation par le D<sup>r</sup> Reed ». Le fait qu’il n’a pas été ainsi « transporté » et qu’il ne s’est pas rendu, à l’insistance des agents qui l’escortaient depuis le Canada, à l’hôpital public de Kingston pour rencontrer le D<sup>r</sup> Reed, n’était pas en cause devant la Cour. Je suis convaincu que cela constitue des « faits nouveaux » au sens de l’alinéa 399(2)a) des Règles. La question qui se pose ensuite est celle de savoir s’il était vraisemblable, ou même concevable, que le juge suppléant Lagacé, à l’égard de la question dont il était saisi, se soit appuyé sur un engagement contenu dans un affidavit. Relativement à mon ordonnance, la question doit être celle de savoir si, dans l’éventualité où j’avais eu connaissance de la question se rapportant à la preuve dont disposait le juge suppléant Lagacé, j’aurais néanmoins rendu la décision que j’ai rendue.

[23] Je conclus que la réponse à l’égard de mon ordonnance doit être que je n’aurais pas, du moins au moment où j’ai rendu mon ordonnance, rendu l’ordonnance que j’ai rendue. Plutôt, étant donné que je n’étais pas contraint par la loi de trancher la question d’autorisation dans la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire lorsque je l’ai fait, j’aurais été mieux de mettre en attente la question dont j’étais saisi, jusqu’à ce que la question se rapportant à l’ordonnance du juge suppléant Lagacé soit réglée. J’aurais ainsi préservé la compétence de la Cour de traiter de cette controverse, si nécessaire, et je n’aurais porté atteinte d’aucune façon au demandeur ou au défendeur.

[24] I have no concern that the applicant's known relative in Jamaica, his relatives in Canada and his counsel here in Canada acted diligently to discover and to pursue the issue of "transport" of the applicant to hospital in Kingston when it first came to their attention. Equally, I have no difficulty concluding that applicant's counsel drew the issue to the attention of the Court in a timely manner when it first came to her attention, albeit that the Court's attention was drawn to the matter after my order of April 16, 2007.

[25] In *Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>7</sup> Justice Teitelbaum considered a motion to set aside an order dismissing an application for leave and for judicial review where the order was granted solely due to counsel's failure to understand and comply with procedural requirements. Justice Teitelbaum concluded that [at paragraph 40]:

... subsection 399(2) of the Rules was not meant to apply to vary or set aside a final judgment of the Court because one of the parties to the final judgment had retained the services of a lawyer who, it is subsequently found out, was not properly versed in the law or the rules of a Court. [Emphasis added.]

Absent jurisdiction under rule 399, Justice Teitelbaum went on to consider whether he had inherent jurisdiction to nonetheless set aside the final order in question. He wrote at paragraph 44 of his reasons:

Notwithstanding my finding of having inherent jurisdiction to deal with a matter involving the law of immigration because of the Federal Court's exclusive jurisdiction in immigration matters, I am not convinced that I have the jurisdiction to set aside or vary a final judgment of the Federal Court—Trial Division.

[26] I am satisfied that the *Guzman* decision is distinguishable. Justice Teitelbaum found that the motion before him did not fit within the bounds of subsection 399(2) of the Rules. Absent jurisdiction under the Rules, he concluded that he had no relevant inherent jurisdiction supplementary to that provided by

[24] Je ne doute nullement que le membre connu de la famille du demandeur à la Jamaïque, ses parents au Canada et son avocate ici au Canada ont agi de façon diligente lorsqu'ils ont eu connaissance de la situation quant à la question du « transport » du demandeur à l'hôpital de Kingston. De même, je peux sans difficulté conclure que l'avocate du demandeur a porté la question à l'attention de la Cour en temps opportun lorsqu'elle en a eu connaissance, même si cela a été fait après mon ordonnance du 16 avril 2007.

[25] Dans la décision *Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)*<sup>7</sup>, le juge Teitelbaum examinait une requête visant l'annulation d'une ordonnance rejetant une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire dans un cas où l'ordonnance avait été rendue sur le seul fondement que l'avocat ne comprenait pas et ne respectait pas les exigences procédurales. Le juge Teitelbaum a conclu ce qui suit [au paragraphe 40] :

[...] le paragraphe 399(2) n'a pas été conçu de façon à permettre la modification ou l'annulation d'un jugement définitif de la Cour parce que l'une des parties au jugement définitif a retenu les services d'un avocat qui, constate-t-on subséquemment, ne connaissait pas bien le droit ou les règles de pratique. [Non souligné dans l'original.]

En l'absence de compétence suivant la règle 399, le juge Teitelbaum a ensuite examiné la question de savoir s'il avait la compétence inhérente voulue pour néanmoins annuler l'ordonnance définitive en question. Il a écrit ce qui suit au paragraphe 44 de ses motifs :

Même si j'ai conclu que j'avais la compétence inhérente voulue pour examiner une question dans le domaine du droit de l'immigration en raison de la compétence exclusive que possède la Cour fédérale en matière d'immigration, je ne suis pas convaincu que j'ai compétence pour annuler ou modifier un jugement définitif de la Section de première instance de la Cour fédérale.

[26] Je suis d'avis que la décision *Guzman* est différente de la présente affaire. Le juge Teitelbaum a conclu que la requête dont il était saisi n'était pas visée par le paragraphe 399(2) des Règles. En l'absence de compétence suivant les Règles, il a conclu qu'il n'avait pas la compétence inhérente voulue supplémentaire à

subsection 399(2) of the Rules. As noted above, on the facts of this matter, I am satisfied that the motion before me with regard to my order of April 16, 2007, falls four-square within the ambit of subsection 399(2) of the Rules.

[27] In the circumstances, I conclude that I should set aside my order of April 16, 2007 by reason of a matter that was discovered and diligently brought to the attention of the Court only after my order was made.

[28] In light of my foregoing conclusion, I am satisfied that I retain jurisdiction to consider whether Deputy Justice Lagacé's order denying a stay of removal should be set aside or varied since the underlying application for leave and for judicial review will be reinstated before the Court.

(b) Matter that arose or was discovered subsequent to the order of Deputy Justice Lagacé

[29] Deputy Justice Lagacé gave no reasons for dismissing the motion before him for a stay of removal of the applicant to Jamaica. In the normal course of such a motion the issues for consideration are whether or not the underlying application for leave and for judicial review raises a serious issue to be tried, with the existence of a serious issue being determined on a low threshold, whether or not the applicant would suffer irreparable harm through the proposed removal, bearing in mind all of the circumstances of the matter, and whether the balance of convenience as between the respondent and the applicant favours the applicant. The three considerations are conjunctive; that is to say, in order for an applicant to succeed on a motion for a stay of removal, all three considerations must weigh in favour of the applicant.

[30] As noted above, the first consideration before Deputy Justice Lagacé was whether or not the underlying application for leave and for judicial review raised a serious issue to be tried, with that question to be

celle prévue par le paragraphe 399(2) des Règles. Comme il a été précédemment mentionné, selon les faits de la présente affaire, je suis convaincu que la requête dont je suis saisi à l'égard de mon ordonnance du 16 avril 2007 est carrément visée par le paragraphe 399(2) des Règles.

[27] Dans les circonstances, je conclus que je devrais annuler mon ordonnance du 16 avril 2007, en raison de faits nouveaux qui n'ont été découverts et portés de façon diligente à l'attention de la Cour qu'après que mon ordonnance a été rendue.

[28] Compte tenu de ma conclusion précédente, je suis convaincu que j'ai encore compétence pour examiner la question de savoir si l'ordonnance du juge suppléant Lagacé refusant un sursis au renvoi devrait être annulée ou modifiée étant donné que la demande principale d'autorisation et de contrôle judiciaire sera rétablie devant la Cour.

b) Faits nouveaux qui sont survenus ou qui ont été découverts après l'ordonnance du juge suppléant Lagacé

[29] Le juge suppléant Lagacé n'a énoncé aucun motif quant au rejet de la requête visant un sursis au renvoi du demandeur à la Jamaïque dont il était saisi. Selon le déroulement normal d'une telle requête, les questions à trancher sont celles de savoir si la demande principale d'autorisation et de contrôle judiciaire soulève une question sérieuse à trancher, laquelle question comporte un seuil peu élevé, si le demandeur subirait un préjudice irréparable du fait du renvoi envisagé, en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire, et si la prépondérance des inconvénients entre le défendeur et le demandeur milite en faveur du demandeur. Les trois facteurs sont conjonctifs, c'est-à-dire qu'il faut, pour que le demandeur ait gain de cause quant à une requête visant un sursis au renvoi, que les trois facteurs penchent en faveur du demandeur.

[30] Comme il a été mentionné précédemment, le premier point soumis au juge suppléant Lagacé était de savoir si la demande principale d'autorisation et de contrôle judiciaire soulevait une question sérieuse qui

answered against a low threshold. I subsequently dismissed the application for leave and for judicial review flowing from a denial of an extension of time to file. That being said, I did conclude that if an extension of time to file were granted, leave would nonetheless have been denied where the issue before me on the application for leave was very similar to, but not identical to, the concept of “serious issue to be tried” on a stay of removal motion. In the absence of reasons for Deputy Justice Lagacé’s order, I will assume that Deputy Justice Lagacé might have found a serious issue to be tried, against a low threshold, and nonetheless would have rejected the motion for a stay on the critical issue of “irreparable harm” and in the light of the evidence that was before him.

[31] The applicant’s schizophrenia, his reliance on prescribed medication to control his mood swings and the interrelationship between those mood swings and the danger that he poses, not only to the public, but to himself, all impact the issue of irreparable harm.

[32] Deputy Justice Lagacé had before him the recognition of the foregoing reality and the response to that reality that the applicant would, on arrival in Kingston, Jamaica, be transported to see a Dr. Reed who would be in a position to prescribe appropriate medication to control the applicant’s mood swings and violent impulses in the absence of such medication.

[33] While I can only surmise as to the impact that such a response might have had on Deputy Justice Lagacé’s analysis on the issue of irreparable harm, I feel compelled to conclude that it would not have been ignored and would have weighed in favour of a finding that the applicant would not suffer irreparable harm from his removal to Jamaica and thus would have augured in favour of a determination against the applicant on one of the three factors for consideration, when a decision on that factor against the applicant,

devait être tranchée en fonction d’un seuil peu élevé. J’ai par la suite rejeté la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire qui résultait d’un refus quant à la demande de prorogation de délai pour le dépôt de la demande. Cela dit, j’ai effectivement conclu que si une prorogation de délai était accordée, l’autorisation serait quand même refusée si la question qui m’était soumise quant à la demande d’autorisation était très semblable, mais non identique, au concept de « question sérieuse à trancher » dans une requête visant un sursis au renvoi. En l’absence de motifs quant à l’ordonnance du juge suppléant Lagacé, je vais tenir pour acquis qu’il peut avoir conclu qu’il y avait une question sérieuse à trancher, en fonction d’un seuil peu élevé, et qu’il aurait néanmoins rejeté la requête visant un sursis en se fondant sur la question critique du « préjudice irréparable » et en s’appuyant sur la preuve dont il disposait.

[31] La schizophrénie du demandeur, le fait qu’il dépend de médicaments d’ordonnance pour maîtriser ses changements d’humeur et les rapports entre ces changements d’humeur et le danger qu’il constitue non seulement pour le public mais également pour lui-même, ont tous des incidences quant à la question du préjudice irréparable.

[32] Le juge suppléant Lagacé disposait des faits précédemment exposés et de la réponse quant au fait que le demandeur, à son arrivée à Kingston à la Jamaïque, serait transporté à l’hôpital pour rencontrer le Dr Reed qui serait en mesure de prescrire des médicaments appropriés en mesure de maîtriser les changements d’humeur du demandeur et ses impulsions violentes en l’absence de tels médicaments.

[33] Bien que je ne puisse que faire des hypothèses à l’égard de l’incidence qu’une telle réponse a pu avoir sur l’analyse du juge suppléant Lagacé quant à la question du préjudice irréparable, il m’appert que je dois conclure qu’elle n’aurait pas été écartée et qu’elle aurait milité en faveur d’une conclusion selon laquelle le demandeur ne subirait pas un préjudice irréparable du fait d’être renvoyé à la Jamaïque, et ainsi, aurait présagé une décision défavorable au demandeur quant à un des trois facteurs à prendre en compte, si une décision

would in itself have been conclusive on a determination not to stay removal.

[34] For the foregoing brief reasons, once again, I conclude that I should set aside Deputy Justice Lagacé's order on the ground that a matter that arose or was discovered subsequent to the making of his order might well have resulted in a different order.

[35] Concerns regarding appropriate diligence in discovering that the applicant was not "transported" to the hospital when he reached Kingston, Jamaica are responded to in the same manner as they were in respect of my own order.

(4) Effect on the "validity or character" of the removal

[36] Subsection 399(3) of the Rules provides that unless the Court orders otherwise, the setting aside of an order, as I have here determined should follow, does not affect the validity or character of anything done or not done before the order was set aside, unless the Court orders otherwise.

[37] I cannot conclude that there is any impact that would flow from the setting aside of my own order, dismissing the underlying application for leave and for judicial review, that is relevant. By contrast, the impact flowing from the removal of the applicant to Jamaica following Deputy Justice Lagacé's order dismissing the motion for a stay of removal might well prove to have been profound for the applicant, his family members and for community members in Jamaica. That effect, I have concluded, might well have been attributable to a failure to effect what I take to be an undertaking included within the affidavit of a paralegal filed on the motion that was before Deputy Justice Lagacé. In the circumstances, notwithstanding that any misunderstanding that occurred between the paralegal and the enforcement officer with carriage of removal arrangements for the applicant was, I am satisfied, simply an innocent misunderstanding, and certainly not

défavorable au demandeur quant à ce facteur aurait en soi été déterminante à l'égard d'une décision de ne pas accorder un sursis au renvoi.

[34] Pour les brefs motifs précédemment énoncés, une fois de plus, je conclus que je devrais annuler l'ordonnance du juge suppléant Lagacé au motif que des faits nouveaux qui sont survenus ou qui ont été découverts après que son ordonnance a été rendue auraient bien pu conduire à une ordonnance différente.

[35] Je réponds aux préoccupations portant sur la diligence appropriée manifestée lors de la découverte du fait que le demandeur n'avait pas été « transporté » à l'hôpital à son arrivée à Kingston à la Jamaïque de la même manière que j'ai répondu à l'égard de mon ordonnance.

4) Effet sur la « validité ou la nature » du renvoi

[36] Le paragraphe 399(3) des Règles prévoit que, sauf ordonnance contraire de la Cour, l'annulation d'une ordonnance, comme j'ai décidé qu'il devrait y avoir en l'espèce, ne porte pas atteinte à la validité ou à la nature des actes ou omissions antérieurs à cette annulation, sauf s'il y a ordonnance contraire de la Cour.

[37] Je ne peux pas conclure qu'il y a quelque conséquence résultant de l'annulation de mon ordonnance, qui a rejeté la demande principale d'autorisation et de contrôle judiciaire, qui soit pertinente. Par contre, la conséquence résultant du renvoi du demandeur à la Jamaïque à la suite de l'ordonnance du juge suppléant Lagacé rejetant la requête visant un sursis au renvoi pourrait bien se révéler avoir été grave pour le demandeur, les membres de sa famille et les membres de sa collectivité à la Jamaïque. J'ai conclu que cette conséquence a bien pu être attribuable à un défaut d'exécuter ce que je considère être un engagement inclus dans l'affidavit d'une technicienne juridique déposé à l'égard de la requête dont était saisi le juge suppléant Lagacé. Dans ces conditions, même si le malentendu survenu entre la technicienne juridique et l'agent d'exécution à l'égard du déroulement des dispositions prises quant au renvoi

fraud within the meaning in paragraph 399(2)(b) of the Rules, I feel compelled to determine that the setting aside of the order dismissing the motion for a stay of removal must have the effect of invalidating the removal of the applicant from Canada to Jamaica.

[38] The only authority to which counsel referred me on the exercise by the Court of jurisdiction under subsection 399(3) of the Rules, in the immigration context, was *Cassells v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*<sup>8</sup> where Justice Sharlow, then of the Trial Division of the Federal Court of Canada, quoted from Justice Brockenshire of the Ontario Court, General Division who dealt with an earlier aspect of the same matter, which involved a deportation from Canada of an individual who, like the applicant here, was in Canada without status. Justice Brockenshire is quoted, in part, to the following effect [at paragraph 10]:

I have no doubt that immigration matters are best dealt with by the Federal Court system. But this, in my view, is not a case about immigration. It is about preserving the authority of the Courts—all of the Courts—against usurpation by well-meaning persons in the civil service.

[39] While the factual background in *Cassells* is very different from the factual background before me, I am satisfied that the foregoing quotation is, in part, apt. Deputy Justice Lagacé had before him a motion seeking a deferral of execution of a removal order. While he denied that motion, I have here determined that he might well not have denied the motion but for affidavit evidence before him from a “well-meaning” person, based on information provided by another “well-meaning” person. By my order that will follow from these reasons, I will reinstate the motion that was before Deputy Justice Lagacé. In effect, that motion which sought and could have resulted in a stay of execution of the removal of the applicant from Canada will be brought back to life and the removal of the applicant on April 5, 2007 could have amounted to an “usurpation” of the authority of this Court if the Court

du demandeur était, j’en suis convaincu, un simple malentendu innocent et certainement pas une fraude au sens de l’alinéa 399(2)b) des Règles, il m’appert que je dois conclure que l’annulation de l’ordonnance rejetant la requête visant un sursis au renvoi doit avoir pour effet d’invalider le renvoi du demandeur du Canada vers la Jamaïque.

[38] La seule décision faisant autorité à laquelle on m’a renvoyé à l’égard de l’exercice par la Cour de la compétence prévue au paragraphe 399(3) des Règles, dans un contexte d’immigration, était la décision *Cassells c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*<sup>8</sup> dans laquelle la juge Sharlow, maintenant juge à la Cour d’appel fédérale du Canada, a cité le juge Brockenshire de la Cour de l’Ontario (Division générale) qui traitait d’une question préliminaire dans la même affaire se rapportant à une expulsion du Canada d’un individu qui, comme le demandeur en l’espèce, était au Canada sans statut. Le juge Brockenshire est cité, en partie, quant à ce qui suit [au paragraphe 10] :

[TRADUCTION] Je ne doute pas que la Cour fédérale est la mieux placée pour trancher les affaires en matière d’immigration. Toutefois, le cas qui nous occupe n’est pas, selon moi, une affaire en matière d’immigration. Il s’agit de protéger le pouvoir des tribunaux, de tous les tribunaux, contre une usurpation par des fonctionnaires bien intentionnés.

[39] Bien que le contexte factuel dans l’affaire *Cassells* soit très différent du contexte factuel qui m’est présenté, je suis d’avis que la citation précédente est, en partie, pertinente. Le juge suppléant Lagacé était saisi d’une requête visant un report de l’exécution d’une mesure de renvoi. Bien qu’il ait rejeté cette requête, j’ai conclu en l’espèce qu’il aurait bien pu ne pas la rejeter n’eût été la preuve par affidavit, dont il disposait, d’une personne « bien intentionnée », fondée sur des renseignements fournis par une autre personne « bien intentionnée ». Par mon ordonnance qui suivra les présents motifs, je rétablirai la requête dont était saisi le juge suppléant Lagacé. Dans les faits, cette requête, par laquelle on tentait d’obtenir un sursis à l’exécution du renvoi du demandeur du Canada et qui aurait pu entraîner ce sursis, renaîtra et le renvoi du demandeur le 5 avril 2007 aurait pu équivaloir à une « usurpation » de

had had before it accurate and complete information regarding what would transpire, and what actually transpired, when the applicant was removed to Jamaica.

[40] For the foregoing reasons, subject to terms and conditions hereinafter described, I will declare the removal of the applicant to Jamaica on April 5, 2007 to be invalid and direct the return of the applicant to Canada at the respondent's expense.

#### (5) Relief

[41] Based on the foregoing analysis, the two orders of this Court that are before me, that is to say, my order of April 16, 2007 denying an extension of time to file the applicant's application for leave and for judicial review, filed January 15, 2007 and dismissing that application, and Deputy Justice Lagacé's order of April 4, 2007 denying the applicant's motion for a stay of the execution of the removal order issued against him, will be set aside. The impact of the setting aside of my own order is to revive the applicant's application for leave and for judicial review underlying this motion. Similarly, the impact of the setting aside of Deputy Justice Lagacé's order is to revive the motion that was before him. The revival of the latter motion will be of little effect, if any, given the removal of the applicant on April 5, 2007, unless that removal is rendered invalid in accordance with subsection 399(3) of the Rules.

[42] At the close of the hearing of this motion, I advised counsel that I would set aside the orders at issue and that, if the applicant signified in writing, to the satisfaction of the Court, that he wished to return to Canada from Jamaica, that he understood the implications of return, and that he would abide by terms and conditions regarding his return and supervision throughout his return, I would declare his removal on April 5, 2007 invalid and order his return to Canada at the respondent's expense. I invited counsel to determine whether the applicant wished to return to Canada in all of the circumstances and, if so, to provide the Court with an agreed draft order in this regard, if agreement could

la compétence de la Cour si la Cour avait eu à sa disposition des renseignements précis et complets à l'égard de ce qui se produirait, et en fait s'est produit, lors du renvoi du demandeur à la Jamaïque.

[40] Pour les motifs précédemment énoncés, sous réserve des conditions ci-après décrites, je déclarerai que le renvoi du demandeur à la Jamaïque le 5 avril 2007 est invalide et j'ordonnerai que le demandeur revienne au Canada aux frais du défendeur.

#### 5) Redressement

[41] Compte tenu de l'analyse précédemment effectuée, les deux ordonnances de la Cour dont je suis saisi, à savoir mon ordonnance du 16 avril 2007 refusant une prorogation de délai pour le dépôt de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du demandeur, déposée le 15 janvier 2007, et rejetant cette demande, et l'ordonnance du juge suppléant Lagacé, datée du 4 avril 2007, rejetant la requête du demandeur visant un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi prise à son endroit, seront annulées. La conséquence de l'annulation de mon ordonnance est de faire renaître la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du demandeur qui soutient la présente requête. De même, la conséquence de l'annulation de l'ordonnance du juge suppléant Lagacé est de faire renaître la requête dont il était saisi. Peu d'effets résulteront du fait de faire renaître cette requête, voire aucun, compte tenu du renvoi du demandeur le 5 avril 2007, à moins que ce renvoi soit invalide conformément au paragraphe 399(3) des Règles.

[42] J'ai informé les avocats, à la fin de l'audition de la présente requête, que j'annulerais les ordonnances en cause et que, si le demandeur indiquait par écrit, de manière satisfaisante pour la Cour, qu'il souhaite quitter la Jamaïque pour revenir au Canada, qu'il comprend les conséquences de son retour au Canada et qu'il se soumettra aux conditions établies quant à son retour et quant à la supervision dont il doit faire l'objet pendant toute la durée de son retour, je déclarerais l'invalidité de son renvoi le 5 avril 2007 et j'ordonnerais qu'il revienne au Canada aux frais du défendeur. J'ai invité les avocats à déterminer si le demandeur souhaitait revenir au Canada dans de telles circonstances et, si oui, à fournir



be reached.

[43] By fax received at the offices of the Federal Court in Toronto on June 11, 2007, counsel for the applicant provided the Court with a copy of a very informal letter dated May 28, 2007, from the applicant, in which he expresses a wish to return to Canada. He makes no reference whatsoever to agreeing to supervision during the return or to an understanding of the implications of return. Counsel's fax implies that agreement on the terms of an order could not be reached. She suggests that an order requiring return should address the following issues:

1. that a copy of Mr. Smith's emergency travel document used by the Minister to deport Mr. Smith be provided forthwith to applicant's counsel so that Mr. Smith can commence a request for a valid passport...;
2. that the Minister...provide in writing a request to add any other parties to these proceedings deemed necessary;
3. that given Mr. Smith has provided his written intent to return to Canada via letter dated May 28, 2007, that the Minister commence arrangements to book a ticket for Mr. Smith to return to Canada within 7 days of receipt of a valid travel document;
4. the Minister to co-operate fully and issue a TRP (Temporary Resident Permit) or any other document which would facilitate Mr. Smith's re-entry into Canada and waive any necessary processing fees associated with the same;
5. the Minister to provide an escort and nurse to accompany Mr. Smith on his flight back to Canada if deemed necessary and be responsible for all costs associated with the same;
6. the Minister to pay for all expenses related to Mr. Smith's flight back to Canada;
7. that the return date to Canada for Mr. Smith be scheduled no later than 30 days after the receipt of a valid travel document;

Counsel also addressed the issue of costs in her fax communication.

à la Cour un projet conjoint d'ordonnance à cet égard, si une entente pouvait être conclue.

[43] Dans un envoi par télécopieur reçu au bureau de la Cour fédérale à Toronto le 11 juin 2007, l'avocate du demandeur a fourni à la Cour une copie d'une lettre très informelle du demandeur, datée du 28 mai 2007, dans laquelle il exprime le souhait de revenir au Canada. Il ne mentionne aucunement le fait qu'il accepte de faire l'objet d'une supervision durant toute la durée de son retour ou le fait qu'il comprend les conséquences de son retour au Canada. L'envoi par télécopieur fait par l'avocate semble indiquer qu'il n'a pas été possible d'arriver à une entente quant aux conditions d'une ordonnance. Elle suggère qu'une ordonnance exigeant le retour du demandeur traite des éléments suivants :

[TRADUCTION]

1. qu'une copie du document de voyage d'urgence de M. Smith utilisé par le ministre pour son expulsion soit envoyée sans délai à l'avocate du demandeur afin que M. Smith puisse présenter une demande de passeport [...];
2. que le ministre [...] fournisse par écrit une demande pour ajouter aux présentes procédures toute autre partie selon ce qui est jugé indiqué;
3. que, puisque M. Smith a exprimé par écrit dans une lettre datée du 28 mai 2007 son intention de revenir au Canada, le ministre prenne des mesures pour réserver un billet pour que M. Smith revienne au Canada dans les 7 jours suivant la réception d'un document de voyage valide;
4. que le ministre coopère pleinement et qu'il délivre un PRT (permis de résident temporaire) ou tout autre document qui faciliterait le retour de M. Smith au Canada et qu'il renonce aux frais de traitement à cet égard;
5. que le ministre fournisse une escorte et une infirmière pour accompagner M. Smith lors de son voyage de retour au Canada, s'il l'estime nécessaire, et qu'il supporte tous les frais engagés à cet égard;
6. que le ministre paie toutes les dépenses liées au retour de M. Smith au Canada, par avion;
7. que le retour au Canada de M. Smith soit prévu au plus tard 30 jours après la réception d'un document de voyage valide;

Dans son envoi par télécopieur, l'avocate a en outre traité de la question des dépens.

[44] Counsel for the respondent promptly responded to the communication to the Court from counsel for the applicant indicating a continuing concern regarding the applicant's understanding of the implications of his return to Canada and regarding appropriate arrangements to ensure the safety of the travelling public, of the applicant himself and of any escorts provided by the respondent, if the applicant is required to be returned to Canada.

[45] A teleconference involving the Court and counsel was scheduled for the 27th of June. In the interim between the scheduling of the teleconference and the 27th of June, negotiations continued between counsel and, in the view of the Court, resulted in a substantial narrowing of the areas of disagreement and concern. The teleconference itself would appear to have further narrowed the areas of concern.

[46] In the result, an order pursuant to subsection 399(3) of the Rules will go, subject to the Court receiving satisfactory notice in writing of the applicant's continuing wish to return, of his understanding of the implications of return and of his willingness to comply with supervision throughout his return, declaring the removal of the applicant from Canada to Jamaica on April 5, 2007 to be invalid and requiring the respondent to return the applicant to Canada on terms and conditions generally to the following effect:

- first, the applicant and his counsel shall provide reasonable assurances to the respondent that the applicant continues to wish to return to Canada and understands all of the implications of any such return, including that he will have no status in Canada other than what might be provided for the sole purpose of facilitating his return, that, on his arrival in Canada, he might be detained at the discretion of the respondent and that the deportation order that underlay his removal on April 5, 2007 remains in effect unless and until otherwise ordered;<sup>9</sup>

[44] L'avocat du défendeur a répondu rapidement à la communication envoyée à la Cour par l'avocate du demandeur; il a mentionné qu'il avait encore des préoccupations à l'égard de la compréhension du demandeur quant aux conséquences de son retour au Canada et à l'égard des dispositions appropriées visant à assurer la sécurité de ceux qui voyageraient en même temps que le demandeur, la sécurité du demandeur lui-même et celle des personnes que le défendeur mettrait à la disposition du demandeur pour l'escorter, si le demandeur doit revenir au Canada.

[45] Une téléconférence à laquelle devaient participer la Cour et les avocats a été prévue pour le 27 juin. Au cours de la période entre le moment où la date de la téléconférence a été fixée et le 27 juin, les négociations entre les avocats se sont poursuivies et, selon la Cour, ont entraîné une réduction importante des sujets de désaccords et de préoccupations. Il semblerait que la téléconférence elle-même ait réduit les sujets de préoccupations.

[46] Par conséquent, sous réserve de la réception par la Cour d'un avis écrit qui la convaincra que le demandeur souhaite toujours revenir au Canada, qu'il comprend les conséquences de son retour et qu'il accepte de se conformer à une supervision durant toute la durée de son retour, une ordonnance suivant le paragraphe 399(3) des Règles sera rendue; cette ordonnance déclarera que le renvoi du demandeur du Canada vers la Jamaïque le 5 avril 2007 était invalide et exigera que le défendeur fasse revenir le demandeur au Canada selon des conditions qui, de façon générale, seront les suivantes :

- Premièrement, le demandeur et son avocate devront donner au défendeur une assurance raisonnablement fiable que le demandeur souhaite toujours revenir au Canada et qu'il comprend toutes les conséquences d'un tel retour, notamment qu'il n'aura pas de statut au Canada autre que celui qui pourrait lui être accordé seulement pour faciliter son retour, qu'à son arrivée au Canada il pourrait être détenu à la discrétion du défendeur et que la mesure d'expulsion à l'origine de son renvoi le 5 avril 2007 demeure en vigueur à moins que, ou jusqu'à ce que, une ordonnance à l'effet contraire soit rendue<sup>9</sup>;

- secondly, reasonable advice and assurances to the satisfaction of the respondent shall be provided by the applicant and his counsel to ensure the safety of the travelling public as well as of the applicant and any escorts provided by the respondent for the duration of the applicant's travel to Canada; and

- finally, all reasonable costs and expenses, including any fees and disbursements related to the issuance of a temporary resident permit to facilitate the re-entry of the applicant to Canada, reasonably associated with the return of the applicant to Canada, shall be borne by the respondent.

[47] Counsel for the respondent has requested that the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness be added as a respondent to this motion. Counsel for the applicant does not object to the request. Certainly, particularly in light of the order requiring return of the applicant subject to terms and conditions, and of the fact that removal of the applicant on April 5, 2007 was implemented on behalf of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, the Court is satisfied that the request of counsel for the respondent is appropriate. The Court's order will so provide.

[48] Finally, as noted earlier in these reasons, counsel for the applicant has requested costs on a solicitor-client basis, not simply related to this motion but for "all services rendered from April 5, 2007 to until [the Applicant] is returned to Canada."

[49] Solicitor-client costs are generally awarded only where there has been reprehensible, scandalous or outrageous conduct on the part of one of the parties.<sup>10</sup> No such conduct on the part of the respondent is established on the evidence before the Court in this matter. As earlier noted, while the Court was misled as to the arrangements in place for removal of the applicant to Jamaica when a motion for the stay of that removal was before the Court, the evidence before the Court establishes that the misleading of the Court was inadvertent or based upon a misunderstanding arising

- deuxièmement, le demandeur et son avocate devront donner au défendeur une opinion et une assurance le convainquant que seront en sécurité ceux qui voyageront en même temps que le demandeur ainsi que le demandeur et toute personne que le défendeur mettra à sa disposition pour l'escorter au cours de son voyage au Canada;

- finalement, tous les frais et toutes les dépenses acceptables, notamment les droits et les déboursés se rapportant à la délivrance d'un permis de résident temporaire pour faciliter la rentrée du demandeur au Canada, raisonnablement liés au retour du demandeur au Canada, devront être supportés par le défendeur.

[47] L'avocat du défendeur a demandé que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile soit ajouté à titre de défendeur dans la présente requête. L'avocate du demandeur ne s'oppose pas à la demande à cet égard. De façon certaine, en particulier compte tenu de l'ordonnance exigeant le retour du demandeur, sous réserve de conditions, et compte tenu du fait que le renvoi du demandeur le 5 avril 2007 a été effectué au nom du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, la Cour est d'avis que la demande de l'avocat du défendeur est justifiée. La Cour rendra une ordonnance à cet effet.

[48] Finalement, comme il a été précédemment mentionné dans les présents motifs, l'avocate du demandeur a demandé les dépens sur une base avocat-client, non seulement ceux se rapportant à la présente requête, mais également les dépens pour [TRADUCTION] « tous les services rendus du 5 avril 2007 jusqu'à ce que [le demandeur] revienne au Canada ».

[49] De façon générale, les dépens sur une base avocat-client ne sont adjugés que s'il y a eu une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante d'une des parties<sup>10</sup>. En l'espèce, la preuve dont dispose la Cour n'établit pas que le défendeur a eu une telle conduite. Comme il a été précédemment mentionné, même si la Cour a été induite en erreur quant aux dispositions prises pour le renvoi du demandeur à la Jamaïque au moment où une requête visant à obtenir un sursis à l'exécution de ce renvoi était en instance devant la Cour, la preuve dont dispose la Cour établit que cela

from a telephone conversation relied on by the respondent's affiant on the stay motion by reason of the very short interval provided to the respondent to prepare for the stay motion. While it was open to the respondent to provide a brief administrative deferral of removal to allow for a more thoughtful response to the stay motion, the respondent's failure to provide such a delay certainly does not reach the level of reprehensible, scandalous or outrageous conduct. It does, however, justify some recognition on the issue of costs of this motion.

[50] In the result, the Court's order will provide for costs of the motion to the applicant calculated on the basis of the mid-range of Column V in Tariff B [as am. by SOR/2004-283, ss. 30, 31, 32] to the *Federal Courts Rules*.

<sup>1</sup> SOR/98-106 [r. 1 [as am. by SOR/2004-283, s. 2]].

<sup>2</sup> S.C. 2001, c. 27.

<sup>3</sup> *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].

<sup>4</sup> See for example: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Forde* (1997), 210 N.R. 194 (F.C.A.).

<sup>5</sup> (2003), 313 N.R. 312 (F.C.A.).

<sup>6</sup> (2003), 27 C.P.R. (4th) 253 (F.C.).

<sup>7</sup> [2000] 1 F.C. 286 (T.D.).

<sup>8</sup> (1999), 171 F.T.R. 1 (F.C.T.D.) [and [1999] F.C.J. No. 1155 (T.D.) (QL)]; aff'd (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 1 (F.C.A.).

<sup>9</sup> See *Cassells v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, note 8.

<sup>10</sup> See: *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 134.

s'est produit par inadvertance ou en raison d'un malentendu qui résultait d'une conversation téléphonique sur laquelle s'est fondé l'auteur de l'affidavit présenté par le défendeur quant à la requête, puisque le défendeur a disposé d'une très courte période pour se préparer quant à la requête visant un sursis. Même s'il était possible au défendeur d'accorder un court report administratif quant au renvoi afin de permettre une réponse plus réfléchie quant à la requête visant un sursis, l'omission du défendeur d'avoir accordé un tel report n'équivaut certainement pas à une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante. Cependant, elle justifie une certaine reconnaissance quant à la question des dépens de la présente requête.

[50] Par conséquent, l'ordonnance de la Cour inclura les dépens de la requête en faveur du demandeur calculés sur la base du milieu de la fourchette de la colonne V du tarif B [mod. par DORS/2004-283, art. 30, 31, 32] des *Règles des Cours fédérales*.

<sup>1</sup> DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)].

<sup>2</sup> L.C. 2001, ch. 27.

<sup>3</sup> *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].

<sup>4</sup> Voir par exemple : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Forde*, [1997] A.C.F. n° 310 (C.A.) (QL).

<sup>5</sup> 2003 CAF 382.

<sup>6</sup> 2003 CF 911.

<sup>7</sup> [2000] 1 C.F. 286 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>8</sup> N° du greffe IMM-3316-98, la juge Sharlow, jugement en date du 16-6-99 C.F. 1<sup>re</sup> inst. [et [1999] A.C.F. n° 1155 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)]; conf. par [2000] A.C.F. n° 1879 (C.A.) (QL).

<sup>9</sup> Voir *Cassells c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, note 8.

<sup>10</sup> Voir : *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, à la p. 134.

IMM-4249-06  
2007 FC 593

IMM-4249-06  
2007 CF 593

**Xiao Ling Zhang** (*Applicant*)

**Xiao Ling Zhang** (*demanderesse*)

v.

c.

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

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

**INDEXED AS: ZHANG v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : ZHANG c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)**

Federal Court, de Montigny J.—Toronto, May 23; Ottawa, June 5, 2007.

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 23 mai; Ottawa, 5 juin 2007.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of Immigration Appeal Division's (IAD) conclusion not having jurisdiction to hear appeal from decision by immigration officer — Permanent resident visa issued, cancelled while applicant still in China — Upon arrival in Canada, immigration officer finding applicant inadmissible — IAD refusing to hear appeal from that decision on basis applicant not "holding" permanent resident visa as required by Immigration and Refugee Protection Act, s. 63(2) — IAD's jurisdiction limited to hearing appeals from foreign nationals holding valid permanent resident visas — Application dismissed.*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel logé à l'encontre de la décision de l'agent d'immigration — Un visa de résident permanent a été délivré, puis annulé pendant que la demanderesse se trouvait encore en Chine — Lorsque la demanderesse est arrivée au Canada, l'agent d'immigration a déclaré qu'elle était interdite de territoire — La SAI a refusé d'entendre l'appel interjeté à l'encontre de cette décision au motif que la demanderesse n'était pas titulaire d'un visa de résident permanent conformément à l'art. 63(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La SAI n'a compétence que pour entendre l'appel intenté par le titulaire d'un visa de résident permanent valide — Demande rejetée.*

*Construction of Statutes — Whether Immigration and Refugee Protection Act, s. 63(2) conferring jurisdiction on Immigration Appeal Division to hear appeal from foreign national with revoked visa — Textual, contextual, purposive analysis conducted — S. 63(2) written in present tense, applying to one "who holds" permanent resident visa — Fact applicant once held visa not placing her within ambit of that provision — Finding otherwise contrary to broader scheme of Act, various sections of which requiring foreign nationals to continually demonstrate entitlement to enter Canada — Parliament not intending foreign nationals be able to use revoked visas to enter Canada, rely on these visas as basis for appeal rights — Finding s. 63(2) applying to those with invalid visas leading to absurd consequences.*

*Interprétation des lois — Il s'agissait de savoir si l'art. 63(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés confère à la Section d'appel de l'immigration le pouvoir d'entendre l'appel interjeté par le titulaire d'un visa révoqué — Réalisation d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique — L'art. 63(2) est écrit au présent et s'applique à un étranger qui « est titulaire » d'un visa de résident permanent — La demanderesse n'était pas visée par cette disposition même si elle avait déjà été titulaire d'un visa — Une conclusion contraire va à l'encontre de l'esprit de la Loi, divers articles de celle-ci exigeant que les étrangers démontrent constamment qu'ils ont le droit d'entrer au Canada — Le législateur n'avait pas l'intention de permettre à un étranger d'utiliser un visa révoqué pour entrer au Canada et de se fonder sur ce visa pour exercer des droits d'appel — Le fait de conclure que l'art. 63(2) s'applique au titulaire d'un visa invalide entraîne des conséquences absurdes.*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(2)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 11(1), 20(1)(a), 41(a), 63(2).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th ) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

## CONSIDERED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal*, [1995] 3 F.C. 32; (1995), 96 F.T.R. 306; 30 Imm. L.R. (2d) 52 (T.D.).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division (*Zhang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2006] I.A.D.D. No. 64 (QL)) refusing to hear the applicant's appeal from the decision of an immigration officer on the basis that it did not have jurisdiction under *Immigration and Refugee Protection Act*, subsection 63(2). Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Wennie Lee* for applicant.  
*Martin E. Anderson* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Lee & Company*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] DEMONTIGNY J.: In January 2004, Chinese citizen Xiao Ling Zhang received a visa in the mail from

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(2)(b) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 11(1), 20(1)a, 41, 63(2).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

## DÉCISION EXAMINÉE :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal*, [1995] 3 C.F. 32 (1<sup>re</sup> inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (*Zhang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2006] D.S.A.I. n° 64 (QL)) a refusé d'entendre l'appel que la demanderesse a interjeté à l'encontre de la décision d'un agent d'immigration au motif qu'elle n'avait pas compétence pour le faire en vertu du paragraphe 63(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

## ONT COMPARU :

*Wennie Lee* pour la demanderesse.  
*Martin E. Anderson* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Lee & Company*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : En janvier 2004, Xiao Ling Zhang, une citoyenne chinoise, a reçu un visa par

Canadian immigration authorities. Roughly one month after it was issued, her visa was revoked. She was asked to return it. Instead, she flew to Canada with the invalid document, and tried to use it to enter the country. That visa and its invalidity are at the heart of this application, which addresses the Immigration and Refugee Board's jurisdiction to hear an appeal from an applicant whose visa is not valid.

#### FACTS

[2] In November 2000, Ms. Zhang applied for a permanent resident visa at the Canadian visa post in Beijing. She applied as an independent, and said she had never been married. In 2001, she married Mr. Dian Yin Jiang in China and changed her application to reflect her marriage. As Mr. Jiang had a sister in Canada, Ms. Zhang received an additional five points on her application as an assisted relative.

[3] Mr. Jiang claimed refugee status in Canada in 2002. During his hearing, he produced a marriage certificate between himself and another woman. While Ms. Zhang received her visa in the mail in January 2004, the visa post soon learned about her husband's refugee hearing in Canada. Once authorities confirmed the refugee claimant and Ms. Zhang's husband were the same person, they called Ms. Zhang to say there was a problem with her visa and it had been cancelled. They asked her to return the visa to the visa post. Instead, she bought a plane ticket to Canada.

[4] When Ms. Zhang arrived in Canada in February 2004, immigration authorities realized her visa has been revoked and referred her to an admissibility hearing. On April 3, 2004, an immigration officer found Ms. Zhang inadmissible to Canada under paragraphs 20(1)(a) and 41(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), which say:

courrier qui lui avait été délivré par les autorités de l'immigration canadienne. Près d'un mois après qu'il eut été délivré, le visa a été révoqué. On lui a demandé de le rendre. Elle ne l'a pas fait et est plutôt venue au Canada par avion avec le document invalide qu'elle a tenté d'utiliser pour entrer dans le pays. Le visa et son invalidité sont au centre de la présente demande, qui porte sur la compétence de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) d'entendre un appel présenté par un demandeur dont le visa est invalide.

#### LES FAITS

[2] En novembre 2000, M<sup>me</sup> Zhang a présenté une demande de visa de résidente permanente au bureau des visas canadiens à Beijing. Elle a présenté sa demande en tant qu'immigrante indépendante et a soutenu qu'elle ne s'était jamais mariée. En 2001, elle a épousé M. Dian Yin Jiang en Chine et a modifié sa demande en conséquence de ce mariage. Comme M. Jiang avait une sœur au Canada, M<sup>me</sup> Zhang a obtenu cinq points supplémentaires pour sa demande comme demanderesse dans la catégorie des parents assistés.

[3] M. Jiang a demandé l'asile au Canada en 2002. Pendant son audience, il a présenté un certificat de mariage qui portait son nom et celui d'une autre femme. Bien que le visa de M<sup>me</sup> Zhang lui eut été délivré par la poste en janvier 2004, le bureau des visas a rapidement eu connaissance de l'audition de la demande d'asile de son époux au Canada. Lorsque les autorités ont eu confirmé que le demandeur d'asile et l'époux de M<sup>me</sup> Zhang étaient la même personne, ils ont téléphoné à M<sup>me</sup> Zhang pour lui expliquer qu'il y avait un problème au sujet de son visa et qu'il avait été annulé. Ils lui ont demandé de le rendre au bureau des visas. Elle a plutôt acheté un billet d'avion pour venir au Canada.

[4] Lorsque M<sup>me</sup> Zhang est arrivée au Canada en février 2004, les autorités de l'immigration ont remarqué que son visa avait été révoqué et lui ont demandé de se présenter pour enquête. Le 3 avril 2004, un agent d'immigration a conclu que M<sup>me</sup> Zhang était interdite de territoire au Canada conformément à l'alinéa 20(1)a) et à l'article 41 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), qui prévoient :

20. (1) Every foreign national, other than a foreign national referred to in section 19, who seeks to enter or remain in Canada must establish,

(a) to become a permanent resident, that they hold the visa or other document required under the regulations and have come to Canada in order to establish permanent residence;

...

41. A person is inadmissible for failing to comply with this Act

(a) in the case of a foreign national, through an act or omission which contravenes, directly or indirectly, a provision of this Act;

[5] Ms. Zhang tried to appeal the officer's decision to the Immigration and Refugee Board's Immigration Appeal Division (the Board). And that is where she ran into problems. The Board has jurisdiction to hear appeals against removal orders from admissibility hearings. However, its jurisdiction is set out specifically at subsection 63(2) of the IRPA, which says:

63. ...

(2) A foreign national who holds a permanent resident visa may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision at an examination or admissibility hearing to make a removal order against them. [Emphasis added.]

Thus, the section limits the Board's appeal jurisdiction to foreign nationals who hold permanent resident visas. At Ms. Zhang's hearing, the Minister argued the Board had no jurisdiction under subsection 63(2). Because her visa had been revoked, the Minister said she did not "hold" a permanent resident visa.

[6] The Board agreed with the Minister, relying on *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal*, [1995] 3 F.C. 32 (T.D.). In that case, Justice Marshall Rothstein found four exceptions to the general principle that once a visa is issued, it remains valid. Having one's visa revoked is one of those exceptions.

20. (1) L'étranger non visé à l'article 19 qui cherche à entrer au Canada ou à y séjourner est tenu de prouver :

a) pour devenir un résident permanent, qu'il détient les visa ou autres documents réglementaires et vient s'y établir en permanence;

[...]

41. S'agissant de l'étranger, emportent interdiction de territoire pour manquement à la présente loi tout fait—acte ou omission—commis directement ou indirectement en contravention avec la présente loi [...]

[5] M<sup>me</sup> Zhang a tenté de porter la décision de l'agent en appel devant la Section d'appel de l'immigration de la Commission. C'est à ce moment qu'elle a commencé à avoir des problèmes. La Commission a compétence pour entendre des appels portant sur des mesures de renvoi prises lors d'enquêtes. Cependant, sa compétence est précisée au paragraphe 63(2) de la LIPR, qui prévoit :

63. [...]

(2) Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête. [Non souligné dans l'original.]

Par conséquent, ce paragraphe limite la compétence de la Commission en matière d'appel aux étrangers qui sont titulaires de visas de résident permanent. À l'audience de M<sup>me</sup> Zhang, le ministre a soutenu que la Commission n'avait pas compétence en l'espèce au vu du paragraphe 63(2). Comme le visa de la demanderesse avait été révoqué, le ministre a fait valoir qu'elle n'était pas « titulaire » d'un visa de résident permanent.

[6] La Commission était du même avis que le ministre et s'est fondée sur la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal*, [1995] 3 C.F. 32 (1<sup>re</sup> inst.). Dans cette affaire, le juge Marshall Rothstein a conclu qu'il y avait quatre exceptions au principe général selon lequel lorsqu'un visa est délivré,



Ms. Zhang, for her part, argued the *Hundal* decision was no longer applicable, because it was based on the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2]. She claimed the Board had to take note of the differences between subsection 63(2) of the IRPA and its equivalent provision in the former legislation, which said [paragraph 70(2)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18)]:

70. . . .

(2) Subject to subsections (3) and (4), an appeal lies to the Appeal Division from a removal order or conditional removal order made against a person who

. . .

(b) seeks landing or entry and, at the time that a report with respect to the person was made by an immigration officer pursuant to paragraph 20(1)(a), was in possession of a valid immigrant visa, in the case of a person seeking landing, or a valid visitor's visa, in the case of a person seeking entry. [Emphasis added.]

Since paragraph 70(2)(b) of the *Immigration Act* included the word “valid” and subsection 63(2) of the IRPA does not, Ms. Zhang argued Parliament intended to remove validity as a prerequisite for the Board’s jurisdiction to hear appeals of removal orders.

[7] The Board [*Zhang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2006] I.A.D.D. No. 64 (QL)] rejected Ms. Zhang’s argument, writing [at paragraph 32], “Surely, one cannot be said to be holding a permanent resident visa where the visa in question is not a valid one? Further, how can one be said to be holding a revoked visa?” While the Board acknowledged the differences between the new and old provisions, it concluded the statutory intent behind the two was largely the same. As such, it refused jurisdiction to hear Ms. Zhang’s appeal. This is a judicial review of that decision.

il reste valide. Le fait qu’un visa soit révoqué fait partie de ces exceptions. M<sup>me</sup> Zhang, quant à elle, a soutenu que la décision *Hundal* n’était plus applicable, parce qu’elle était fondée sur l’ancienne *Loi sur l’immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2]. Elle a fait valoir que la Commission devait remarquer la différence entre le paragraphe 63(2) de la LIPR et la disposition équivalente dans l’ancienne loi, qui prévoyait [alinéa 70(2)(b) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18)] :

70. [. . .]

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), peuvent faire appel devant la section d’appel d’une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel :

[. . .]

b) les personnes qui, ayant demandé l’admission, étaient titulaires d’un visa de visiteur ou d’immigrant, selon le cas, en cours de validité lorsqu’elles ont fait l’objet du rapport visé à l’alinéa 20(1)(a). [Non souligné dans l’original.]

Comme l’alinéa 70(2)(b) de la *Loi sur l’immigration* comprenait l’expression « en cours de validité », contrairement au paragraphe 63(2) de la LIPR, M<sup>me</sup> Zhang a soutenu que le législateur avait l’intention de retirer la validité en tant que prérequis pour la compétence de la Commission en matière d’appels portant sur des mesures de renvoi.

[7] La Commission a rejeté l’argument de M<sup>me</sup> Zhang et a écrit [*Zhang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2006] D.S.A.I. n<sup>o</sup> 64 (QL), au paragraphe 32] : « [i]l est certain que l’on ne peut dire de quiconque qu’il est titulaire d’un visa de résident permanent si le visa en question n’est pas valide. Par ailleurs, peut-on dire de quiconque qu’il est titulaire d’un visa révoqué? » Bien que la Commission eût reconnu la différence entre la nouvelle disposition et l’ancienne, elle a conclu que l’intention du législateur dans les deux cas était principalement la même. Par conséquent, elle a conclu qu’elle n’avait pas compétence pour entendre l’appel de M<sup>me</sup> Zhang. Il s’agit du contrôle judiciaire de cette décision.

## ISSUE

Does the Board have jurisdiction, under subsection 63(2) of the IRPA, to hear the appeal of a foreign national whose visa has been revoked?

## ANALYSIS

[8] The question at issue in this application is one of law. Accordingly, the Court will only defer to the Board's reasons if they were correct. Having said that, I am quite confident they were.

[9] Ms. Zhang's submissions to the Court were based on a literal reading of the IRPA. Just as she argued before the Board, she claimed that if legislators intended to limit appeals under subsection 63(2) to foreign nationals with valid permanent resident visas, they would not have cut the word "valid" from the section when they drafted the IRPA. Any case law discussing the notion of validity stemmed from the fact that validity was a legislative requirement at the time—one that no longer exists.

[10] In compelling submissions, the Minister's counsel went through an extensive analysis of statutory interpretation. He explored the implications of adopting Ms. Zhang's interpretation of subsection 63(2) under a textual, contextual and purposive analysis of both the individual provision and the IRPA as a whole. Under each scenario, Ms. Zhang's interpretation of the IRPA would be inconsistent with legislative intent.

[11] For example, under a textual analysis, courts should presume words have their ordinary meaning absent any proof to the contrary. Subsection 63(2) of the IRPA is written in the present tense, whereas the former paragraph 70(2)(b) was drafted in the past tense. That Ms. Zhang once "held" a permanent resident visa does not place her within the ambit of subsection 63(2), according to the Minister. The provision only applies to one "who holds" a permanent resident visa. I agree.

## LA QUESTION EN LITIGE

La Commission a-t-elle compétence, en vertu du paragraphe 63(2) de la LIPR, pour entendre l'appel d'un étranger dont le visa a été révoqué?

## ANALYSE

[8] La question en litige en l'espèce est une question de droit. Par conséquent, la Cour ne fera preuve de retenue envers les motifs de la Commission que s'ils sont corrects. Ceci dit, j'ai la certitude qu'ils le sont.

[9] Les observations que M<sup>me</sup> Zhang a présentées à la Cour étaient fondées sur une interprétation littérale de la LIPR. Comme elle l'avait soutenu devant la Commission, elle a déclaré que si le législateur avait l'intention de limiter les appels prévus au paragraphe 63(2) aux étrangers titulaires d'un visa de résident permanent valide, il n'aurait pas enlevé l'expression « en cours de validité » du paragraphe lorsqu'il a rédigé la LIPR. Toute jurisprudence portant sur le principe de la validité était fondée sur le fait que la validité était une exigence de la loi à cette époque—une exigence qui n'existe plus.

[10] Dans des observations percutantes, l'avocat du ministre a effectué une analyse approfondie de l'interprétation de la loi. Il a examiné les conséquences possibles de l'adoption de l'interprétation de M<sup>me</sup> Zhang du paragraphe 63(2) en fonction d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique tant de la disposition comme telle que de la LIPR dans son ensemble. D'après chaque analyse, l'interprétation de M<sup>me</sup> Zhang de la LIPR était contraire à l'intention du législateur.

[11] Par exemple, d'après une analyse textuelle, les cours doivent présumer que les mots ont leur sens ordinaire en l'absence de preuve du contraire. Le paragraphe 63(2) de la LIPR est écrit au présent, alors que l'ancien alinéa 70(2)(b) était écrit au passé. Selon le ministre, M<sup>me</sup> Zhang n'était pas visée par le paragraphe 63(2) même si elle avait déjà « été titulaire » d'un visa de résidente permanente. La disposition ne s'applique qu'à un étranger qui « est titulaire » d'un visa de résident permanent. Je suis d'accord.

[12] In a contextual analysis, one looks at a provision within the broader scheme of the Act in which it is written. Various sections of the IRPA require foreign nationals to continually demonstrate they are entitled to enter Canada. For example, under subsection 11(1) of the IRPA, a foreign national will only be issued a visa if she is not inadmissible and meets the legislative requirements. Under paragraph 20(1)(a) of the IRPA, foreign nationals trying to enter Canada must show they “hold the visa or other document required under the regulations” or they will be denied entry. Again, I fully agree with the Minister’s submission that the Court would be ignoring the IRPA’s overall scheme if it found Ms. Zhang was someone who “holds” a permanent resident visa, despite the fact that her visa was cancelled and she would otherwise not be admitted into the country.

[13] Under a purposive approach, one interprets statutory provisions based on Parliamentary intent. Turning to subsection 63(2), Parliament intended to give foreign nationals with legitimate permanent resident visas the chance to appeal removal orders that would have denied them entry despite having the visas. A removal order based on criminality is one example. Parliament can hardly be said to have intended that foreign nationals would be able to use visas revoked by Canadian officials in an attempt to fraudulently enter the country, and then rely on those revoked visas as a basis for their appeal rights.

[14] As the Minister so deftly argued, Ms. Zhang’s analysis runs counter to the Supreme Court of Canada’s decision in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, because it would lead to two absurd consequences. To find that subsection 63(2) of the IRPA applies to applicants with invalid permanent resident visas would give persons with no right to be in Canada the right to appeal a removal order denying their ability to be in Canada. Further, the same person found to violate paragraph 20(1)(a) of the IRPA for not possessing a permanent resident visa could be deemed to hold a permanent resident visa under subsection 63(2). Their right to appeal the decision would directly

[12] Dans le cadre d’une analyse contextuelle, il faut examiner la disposition par rapport à l’esprit de la loi dont elle fait partie. Divers articles de la LIPR exigent que les étrangers démontrent constamment qu’ils ont le droit d’entrer au Canada. Par exemple, conformément au paragraphe 11(1) de la LIPR, un étranger n’obtiendra un visa que s’il est conclu qu’il n’est pas interdit de territoire et qu’il se conforme à la loi. En vertu de l’alinéa 20(1)a) de la LIPR, un étranger qui cherche à entrer au Canada doit prouver qu’il « détient les visa ou autres documents réglementaires » ou il ne pourra pas être admis. Une fois de plus, je souscris à l’observation du ministre selon laquelle la Cour ne tiendrait pas compte de l’esprit général de la LIPR si elle concluait que M<sup>me</sup> Zhang était « titulaire » d’un visa de résident permanent, malgré le fait que son visa a été annulé et qu’elle serait normalement interdite de territoire au Canada.

[13] Pour l’analyse téléologique, il faut interpréter la disposition légale en fonction de l’intention du législateur. En ce qui a trait au paragraphe 63(2), le législateur avait l’intention de donner la chance à un étranger titulaire d’un visa de résident permanent de porter en appel des mesures de renvoi qui lui auraient interdit l’entrée au Canada malgré le fait qu’il possédait un visa. Une mesure de renvoi fondée sur la criminalité, par exemple. On ne peut dire que le législateur avait l’intention de permettre à un étranger d’utiliser un visa révoqué par des agents canadiens pour qu’il tente d’entrer frauduleusement au Canada et d’ensuite se fonder sur ce visa révoqué pour exercer ses droits d’appel.

[14] Comme le ministre l’a si bien soutenu, l’analyse de M<sup>me</sup> Zhang va à l’encontre de l’arrêt de la Cour suprême du Canada *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, parce qu’elle entraînerait deux conséquences absurdes. S’il était conclu que le paragraphe 63(2) de la LIPR s’applique à un demandeur dont le visa de résident permanent est invalide, les personnes qui n’ont aucun droit d’être au Canada obtiendraient ainsi le droit de présenter un appel contre une mesure de renvoi qui leur refuse l’entrée au Canada. De plus, dans le cas d’une personne qui se trouve en contravention de l’alinéa 20(1)a) de la LIPR parce qu’elle ne possède pas de visa de résident permanent, il

contradict the reason they were originally found inadmissible.

[15] In my view, Ms. Zhang's argument is based on the presumption that the best way to interpret subsection 63(2) of the IRPA is to compare it with the equivalent provision in the former *Immigration Act*. While this might be a helpful approach in certain cases, it is by no means the only means of statutory interpretation. And in this particular case, general principles of statutory interpretation make it clear that Ms. Zhang's argument must fail.

[16] If subsection 63(2) applied to "invalid" visas, like those that have been revoked, would it also apply to ones that have expired? This logic defies common sense. From reading Ms. Zhang's submissions, it appears that any foreign national holding a visa in his hand would be entitled to an appeal under subsection 63(2), regardless of whether the Canadian government intended to give that document any legal effect. The fact that Ms. Zhang still held the physical copy of her visa did not change the legal consequence of its revocation. Rather than pursuing an appeal of the immigration officer's removal order before the Board, she should have sought judicial review of the officer's decision in this Court. That option was still open to her, despite the fact that she did not qualify for an appeal under subsection 63(2).

[17] Ms. Zhang has asked the Court to certify the following question:

Should the words in s. 63(2) of the IRPA, "A foreign national who holds a permanent resident visa may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision at an examination or admissibility hearing to make a removal order against them," be read as: "A foreign national who holds a valid permanent resident visa may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision at an examination or admissibility hearing to make a removal order against them"?

[18] In *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4, at

pourrait être conclu qu'elle possède un visa de résident permanent en vertu du paragraphe 63(2). Le droit d'appeler de la décision contredirait directement la raison pour laquelle elle a été interdite de territoire en premier lieu.

[15] À mon avis, l'argument de M<sup>me</sup> Zhang est fondé sur la présomption que la meilleure façon d'interpréter le paragraphe 63(2) de la LIPR est de le comparer à la disposition équivalente dans l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Bien qu'il puisse s'agir d'une approche utile dans certains cas, ce n'est certainement pas la seule façon d'interpréter la loi. Dans le présent cas, les principes généraux de l'interprétation des lois montrent clairement que l'argument de M<sup>me</sup> Zhang doit être rejeté.

[16] Si le paragraphe 63(2) s'appliquait aux visas « invalides », comme ceux qui ont été révoqués, s'appliquerait-il aussi à ceux qui ont expiré? Cette logique est contraire au bon sens. D'après les observations de M<sup>me</sup> Zhang, il semble que tout étranger qui est en possession d'un visa aurait le droit de présenter un appel en vertu du paragraphe 63(2), peu importe la question de savoir si le gouvernement du Canada avait l'intention de donner à ce document un effet juridique. Le fait que M<sup>me</sup> Zhang possède encore la copie papier de son visa ne change pas la conséquence juridique de la révocation. Plutôt que de porter la mesure de renvoi prise par l'agent d'immigration en appel devant la Commission, elle aurait dû demander le contrôle judiciaire de la décision de l'agent devant la Cour. Cette option lui était toujours offerte, malgré le fait qu'elle ne pouvait pas se prévaloir du droit d'appel prévu au paragraphe 63(2).

[17] M<sup>me</sup> Zhang a demandé à la Cour de certifier la question suivante :

[TRADUCTION] Le libellé du paragraphe 63(2) de la LIPR, soit « [l]e titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête », devrait-il plutôt être « le titulaire d'un visa de résident permanent valide peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête »?

[18] Au paragraphe 4 de l'arrêt *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

paragraph 4, the Federal Court of Appeal held that a certified question must be one which, in the Court's opinion, contemplates issues of broad significance and general application, transcends the interests of the immediate parties to the litigation, and is determinative of the appeal. As I do not think the above question meets the first of these criteria, I will not certify it. For all of these reasons, this application for judicial review is dismissed.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that this application for judicial review is dismissed.

*l'Immigration*), [1994] A.C.F. n° 1637 (QL), la Cour d'appel fédérale a conclu que pour être certifiée, une question doit être de nature telle que, de l'avis de la Cour, elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale, elle transcende les intérêts des parties au litige et elle est déterminante quant à l'issue de l'appel. Comme je ne crois pas que la question de la demanderesse satisfait au premier critère, je refuse de la certifier. Pour ces motifs, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée.

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE ET ADJUGE que la demande de contrôle judiciaire soit rejetée.

A-59-07  
2007 FCA 187

A-59-07  
2007 CAF 187

**Abbott Laboratories and Abbott Laboratories Limited** (*Appellants*)

**Abbott Laboratories et Abbott Laboratories Limited** (*appelantes*)

v.

c.

**The Minister of Health and Apotex Inc.** (*Respondents*)

**Le ministre de la Santé et Apotex Inc.** (*intimés*)

**INDEXED AS: ABBOTT LABORATORIES v. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ : ABBOTT LABORATORIES c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Desjardins, Noël and Nadon J.J.A.—Montréal, April 18; Ottawa, May 16, 2007.

Cour d'appel fédérale, juges Desjardins, Noël et Nadon, J.C.A.—Montréal, 18 avril; Ottawa, 16 mai 2007.

*Patents — Appeal from Federal Court decision dismissing application under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 6 for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance (NOC) to Apotex Inc. — F.C. holding relevant claim of appellants' patent not eligible for listing on patent register as not claim for use of medicine — Fact statutory stay preventing Minister from issuing NOC (Regulations, s. 7(1)(e)) expired not preventing Federal Courts from making prohibition order as long as NOC not issued — F.C. not erring in holding claim "for use as an antibiotic" adding nothing new to invention — Appeal dismissed.*

*Brevets — Appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande présentée en application de l'art. 6 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) pour interdire au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Apotex Inc. — La C.F. a statué que la revendication pertinente du brevet des appelantes n'était pas admissible à l'inscription au registre des brevets puisqu'il ne s'agissait pas d'une revendication pour l'utilisation du médicament — L'expiration du délai réglementaire interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité (art. 7(1)e) du Règlement) n'empêche pas les Cours fédérales de rendre une ordonnance d'interdiction tant qu'aucun avis de conformité n'a été délivré — La C.F. n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a statué que les mots « pour obtenir un antibiotique » n'ajoutent rien à l'invention — Appel rejeté.*

*Federal Court Jurisdiction — Appeal from decision dismissing application under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 6 for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance (NOC) made after statutory stay preventing Minister from issuing NOC (Regulations, s. 7(1)(e)) expired — As long as NOC not yet issued, Federal Courts not losing jurisdiction to make prohibition order upon expiry of statutory stay — Per Noël J.A.: Upon expiry of statutory stay, Federal Courts no longer having jurisdiction to make prohibition order.*

*Compétence de la Cour fédérale — Appel de la décision rejetant la demande présentée en application de l'art. 6 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) pour interdire au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité après l'expiration du délai réglementaire lui interdisant de délivrer un tel avis (art. 7(1)e) du Règlement) — Tant qu'aucun avis de conformité n'a été délivré, les Cours fédérales ne perdent pas leur compétence de rendre une ordonnance d'interdiction à l'expiration du délai réglementaire — Le juge Noël, J.C.A. : À l'expiration du délai réglementaire, les Cours fédérales n'ont plus compétence pour rendre une ordonnance d'interdiction.*

*Construction of Statutes — Nothing in Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, ss. 6, 7 expressly, implicitly providing that once statutory stay preventing Minister of Health from issuing notice of compliance (NOC) expired, Federal Courts without jurisdiction to make order prohibiting issuance of NOC if NOC not yet issued — Per Noël J.A.: Legislative intent clear that prohibition proceedings be brought to final*

*Interprétation des lois — Rien dans les art. 6 et 7 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) ne prévoit, expressément ou implicitement, qu'après l'expiration du délai réglementaire interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité, les Cours fédérales n'ont plus compétence pour rendre une ordonnance lui interdisant de délivrer un avis de conformité si celui-ci n'a pas encore été délivré — Le juge Noël, J.C.A. : L'intention évidente du*

*end within statutory stay period.*

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing an application by Abbott Laboratories and Abbott Laboratories Limited (Abbott) to prohibit the Minister of Health from issuing a notice of compliance (NOC) to Apotex Inc. (Apotex).

Abbott is the owner of Canadian Letters Patent No. 2387361 ('361 patent) which pertains to the use of clarithromycin Form 0 to make clarithromycin Form II by way of heating at high temperatures. Apotex' proposed generic version sought to replicate this process. The Federal Court held that Form 0, as it is used in the '361 patent, acts as an intermediate, not as a medicine. This led the Court to conclude, in dismissing Abbott's application, that the relevant claim of the '361 patent (claim 31) is not eligible for listing on the patent register as it is not a claim for the use of the medicine.

Abbott appealed, and Apotex brought a preliminary motion alleging that once the statutory stay under paragraph 7(1)(e) of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, which prevents the Minister from issuing an NOC, has expired (which was the case herein), neither the Federal Court nor the Federal Court of Appeal has the jurisdiction to make a prohibition order pursuant to subsection 6(1) of the Regulations.

*Held*, the appeal should be dismissed.

*Per* Noël J.A. (concurring, except on the issue of jurisdiction): The legislative intent is clear that prohibition proceedings be brought to a final end within the statutory stay period. To hold otherwise would undermine the arrangement prescribed by the Governor in Council under the Regulations. As a result, the Federal Courts no longer had jurisdiction herein.

Assuming that there was jurisdiction, the Federal Court correctly held that claim 31 is not an eligible claim under the Regulations because it is not a claim for the use of the medicine. Claim 31 makes a claim for the use of Form 0 clarithromycin in the preparation of Form II clarithromycin for use as an antibiotic. The words "for use as an antibiotic" do not add anything to the invention claimed since the fact that clarithromycin in Form II is used as an antibiotic was well known.

*Per* Nadon J.A. (Desjardins J.A. concurring): Neither the Federal Court nor the Federal Court of Appeal loses

*législateur est de voir toute requête en interdiction aboutir avant l'expiration du délai réglementaire.*

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande présentée par Abbott Laboratories et Abbott Laboratories Limited (Abbott) pour interdire au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Apotex Inc. (Apotex).

Abbott est propriétaire des lettres patentes canadiennes n° 2387361 (le brevet '361) qui concernent l'utilisation de la clarithromycine de forme 0 pour obtenir la forme II par chauffage à haute température. La version générique envisagée d'Apotex tentait de reproduire ce procédé. La Cour fédérale a statué que la forme 0, telle qu'elle est employée dans le brevet '361, fait fonction non pas de médicament, mais d'intermédiaire. Cela a amené la Cour à conclure, lorsqu'elle a rejeté la demande d'Abbott, que la revendication pertinente du brevet '361 (la revendication 31) n'est pas admissible à l'inscription au registre des brevets puisqu'il ne s'agit pas d'une revendication pour l'utilisation du médicament.

Abbott a formé un appel contre cette décision, et Apotex a présenté une requête préliminaire soutenant que, une fois expiré le délai réglementaire prévu à l'alinéa 7(1)e) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement), qui empêche le ministre de délivrer un avis de conformité (ce qui était le cas en l'espèce), ni la Cour fédérale ni la Cour d'appel fédérale n'a compétence pour rendre une ordonnance d'interdiction en application du paragraphe 6(1) du Règlement.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

Le juge Noël, J.C.A. (motifs concourants, sauf sur la question de la compétence) : L'intention évidente du législateur est de voir toute requête en interdiction aboutir avant l'expiration du délai réglementaire. Toute conclusion contraire compromettrait le mécanisme instauré par le gouverneur en conseil dans le cadre du Règlement. Par conséquent, les Cours fédérales n'avaient plus compétence en l'espèce.

Dans l'hypothèse où elle avait compétence, la Cour fédérale a eu raison de conclure que la revendication 31 n'est pas une revendication admissible en vertu du Règlement puisqu'il ne s'agit pas d'une revendication pour l'utilisation du médicament. La revendication 31 porte sur l'utilisation de la clarithromycine de forme 0 dans la préparation de la clarithromycine de forme II pour obtenir un antibiotique. Les mots « pour obtenir un antibiotique » n'ajoutent rien à l'invention revendiquée puisqu'il était bien connu que la clarithromycine de forme II est employée comme antibiotique.

Le juge Nadon, J.C.A. (la juge Desjardins, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Ni la Cour fédérale ni la Cour

jurisdiction upon the expiry of the statutory stay. There is nothing in sections 6 and 7 of the Regulations which says or suggests that a prohibition order must be made before the expiry of that stay. As long as an NOC has not yet been issued, there is nothing preventing the Federal Courts from making such an order.

Nevertheless, the Federal Court did not err in dismissing Abbott's application on the basis that claim 31 of the '361 patent was not an eligible claim under the Regulations.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 27 (S.C. 1990, c. 8, s. 7; 2002, c. 8, s. 34).

*Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, ss. 2 "claim for the use of the medicine", "medicine", 6(1) (as am. by SOR/2006-242, s. 3; *erratum C. Gaz.* 2006 II.1875(E)), (2), (3), (5)(a) (as am. *idem*), 7 (as am. by SOR/98-166, s. 6; 2006-242, s. 4).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 245; 266 N.R. 371 (F.C.A.).

##### OVERRULED:

*Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1997), 72 C.P.R. (3d) 453; 128 F.T.R. 210 (F.C.T.D.).

##### CONSIDERED:

*Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.* (1996), 68 C.P.R. (3d) 126; 199 N.R. 4 (F.C.A.); *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2004), 239 D.L.R. (4th) 627; 31 C.P.R. (4th) 321; 320 N.R. 37; 2004 FCA 154.

##### REFERRED TO:

*Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000), 181 D.L.R. (4th) 404; 3 C.P.R. (4th) 1; 252 N.R. 72 (F.C.A.); *Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2004), 34 C.P.R. (4th) 29; 252 F.T.R. 8; 2004 FC 650.

d'appel fédérale ne perdent leur compétence à l'expiration du délai réglementaire. Les articles 6 et 7 du Règlement ne contiennent rien qui prévoit ou qui permet de croire que l'ordonnance d'interdiction doit être rendue avant l'expiration du délai réglementaire. Tant qu'aucun avis de conformité n'a été délivré, rien n'empêche les Cours fédérales de rendre une telle ordonnance.

Quoiqu'il en soit, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a rejeté la demande d'Abbott au motif que la revendication 31 du brevet '361 n'était pas une revendication admissible en vertu du Règlement.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 27 (L.C. 1990, ch. 8, art. 7; 2002, ch. 8, art. 34).

*Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, art. 2 « médicament », « revendication pour l'utilisation du médicament », 6(1) (mod. par DORS/2006-242, art. 3; *erratum Gaz. C.* 2006 II.1875(A)), (2), (3), (5)(a) (mod., *idem*), 7 (mod. par DORS/98-166, art. 6; 2006-242, art. 4).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.*, [2001] A.C.F. n° 17 (C.A.) (QL).

##### DÉCISION ÉCARTÉE :

*Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1997] A.C.F. n° 344 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.*, [1996] A.C.F. n° 638 (C.A.) (QL); *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2004 CAF 154.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1999] A.C.F. n° 1978 (C.A.) (QL); *Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2004 CF 650.



APPEAL from a decision of the Federal Court (2006), 54 C.P.R. (4th) 356; 2006 FC 1558) dismissing the appellants' application for an order preventing the Minister of Health from issuing a notice of compliance to Apotex Inc. Appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*Andrew J. Reddon and Steven G. Mason* for appellants.

*Andrew R. Brodtkin and Richard E. Naiberg* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD:

*McCarthy Tétrault LLP*, Toronto, for appellants.

*Goodmans, LLP*, Toronto, for respondents.

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

[1] NOËL J.A. (concurring reasons (except on the issue of jurisdiction)): This is an appeal from the order of Heneghan J. of the Federal Court ((2006), 53 C.P.R. (4th) 356), dismissing an application to prohibit the Minister of Health (the Minister) from issuing a notice of compliance (NOC) to Apotex Inc. (Apotex or the respondent), pursuant to the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 (NOC Regulations), with respect to Canadian Letters Patent No. 2387361 (the '361 patent) on the basis that the relevant claim of the said patent was not an eligible claim.

[2] Abbott Laboratories and Abbott Laboratories Ltd. (Abbott or the appellants) request that this decision be set aside and that an order be issued prohibiting the Minister from issuing the NOC sought by the respondent until after the expiry of the '361 patent.

[3] The reason why this NOC has not yet issued is another prohibition proceeding involving the same patent which was to be heard by the Federal Court in the days following the hearing of the present appeal.

APPEL de la décision de la Cour fédérale (2006 CF 1558) rejetant la demande présentée par les appelantes pour interdire au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Apotex Inc. Appel rejeté.

## ONT COMPARU :

*Andrew J. Reddon et Steven G. Mason* pour les appelantes.

*Andrew R. Brodtkin et Richard E. Naiberg* pour les intimés.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Toronto, pour les appelantes.

*Goodmans, LLP*, Toronto, pour les intimés.

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

[1] LE JUGE NOËL, J.C.A. (motifs concourants (sauf sur la question de la compétence)) : Il s'agit de l'appel interjeté de l'ordonnance par laquelle le juge Heneghan de la Cour fédérale (2006 CF 1558) a rejeté une demande visant à interdire au ministre de la Santé (le ministre), en application du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement), de délivrer un avis de conformité à Apotex Inc. (Apotex ou l'intimée) en ce qui concerne les lettres patentes canadiennes n° 2387361 (le brevet '361) au motif que la revendication pertinente dudit brevet n'est pas une revendication admissible.

[2] Abbott Laboratories et Abbott Laboratories Ltd. (Abbott ou les appelantes) demandent à la Cour d'annuler cette décision et de rendre une ordonnance interdisant au ministre de délivrer, avant l'expiration du brevet '361, l'avis de conformité demandé par l'intimée.

[3] Si l'avis de conformité en question n'a pas encore été délivré, c'est parce que la Cour fédérale devait se prononcer sur une autre demande d'interdiction concernant le même brevet dans les jours suivant l'audition du présent appel.

[4] The appellants sell clarithromycin, an antibiotic and the active medicinal ingredient in the commercially available product Biaxin. The respondent intends to market a generic version of clarithromycin.

[5] Clarithromycin is polymorphic: it exists in different number of crystalline forms, some of which were invented by Abbott. Several of Abbott's patents, including the '361 patent which is at issue, cover clarithromycin compounds and three of its crystalline forms, namely Form 0, Form I and Form II.

[6] The '361 patent was filed on December 19, 1997 with a claim date of January 17, 1997. The monopoly which it confers pertains to the use of Form 0 to make Form II by way of heating at high temperatures. The proposed generic version of clarithromycin seeks to replicate this process of converting Form 0 to Form II.

[7] The respondent filed a notice of allegation pursuant to the NOC Regulations that alleged, *inter alia*, that the '361 patent was ineligible for listing on the patent register, was not infringed, and was invalid based on obviousness and anticipation. An application for an order prohibiting the Minister from issuing to Apotex the requested NOC was filed by Abbott on October 7, 2003 and the decision under appeal ensued.

[8] The statutory stay period provided for under paragraph 7(1)(e) [as am. by SOR/98-166, s. 6] of the NOC Regulations which normally would have ended on October 7, 2005 (i.e., 24 months after the application was filed), was extended pursuant to paragraph 7(5)(b) [as am. *idem*] of the NOC Regulations to December 30, 2006.

[9] Heneghan J. dismissed Abbott's application. The reasons which are dated January 11, 2007 indicate that a confidential version was issued on December 29, 2006. However, the record shows that the confidential version was actually signed on December 30, 2006

[4] Les appelantes vendent de la clarithromycine, qui est à la fois un antibiotique et l'ingrédient médicamenteux du Biaxin, médicament vendu dans le commerce. L'intimée entend commercialiser une version générique de la clarithromycine.

[5] La clarithromycine est polymorphe : il en existe plusieurs formes cristallines, dont certaines ont été inventées par Abbott. Plusieurs des brevets d'Abbott, dont le brevet '361 qui est en litige, visent des composés de la clarithromycine, ainsi que trois de ses formes cristallines, en l'occurrence la forme 0, la forme I et la forme II.

[6] Le brevet '361 a été déposé le 19 décembre 1997, la date de la revendication étant le 17 janvier 1997. Le monopole que confère ce brevet concerne l'utilisation de la forme 0 pour obtenir la forme II par chauffage à haute température. La version générique de la clarithromycine qu'il est envisagé de commercialiser consiste à reproduire le procédé de conversion de la forme 0 en forme II.

[7] L'intimée a déposé, conformément au Règlement, un avis d'allégation dans lequel elle alléguait notamment que le brevet '361 n'était pas admissible à l'inscription au registre des brevets, n'a pas été contrefait et n'était pas valide pour cause d'évidence et d'antériorité. Le 7 octobre 2003, Abbott a déposé une demande sollicitant une ordonnance interdisant au ministre de délivrer à Apotex l'avis de conformité demandé par celle-ci, d'où la décision qui fait l'objet du présent appel.

[8] Le délai de suspension prévu à l'alinéa 7(1)e) [mod. par DORS/98-166, art. 6] du Règlement, qui aurait normalement pris fin le 7 octobre 2005 (c'est-à-dire 24 mois après le dépôt de la demande), a été prorogé, en vertu de l'alinéa 7(5)b) [mod., *idem*] du Règlement, jusqu'au 30 décembre 2006.

[9] La juge Heneghan a rejeté la demande présentée par Abbott. Selon les motifs du jugement, qui sont datés du 11 janvier 2007, une version confidentielle des motifs a été publiée le 29 décembre 2006. Il ressort cependant du dossier que cette version confidentielle a

(appeal book, Vol. I, Tab 1, at page 44).

[10] Heneghan J. held that claim 31 of the '361 patent is not a claim for the use of the medicine, and is therefore not an eligible claim under the NOC Regulations. In reaching this conclusion, Heneghan J. relied on this Court's decision in *Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.* (1996), 68 C.P.R. (3d) 126, at page 128, which ruled that in order to come within the definition of "medicine" as defined in section 2 [this definition has since been repealed by SOR/2006-242, s. 1] of the NOC Regulations, "a substance must be intended for or capable of one or more of the precise listed medical uses. Chemical conversion or synthesis into another substance which may itself be used as a medicine is not one of them" (reasons, at paragraph 129).

[11] The applications Judge held that Form 0, as it is used in the '361 patent, acts as an intermediate, not as a medicine. As such, claim 31 is not a claim for the use of a medicine (reasons, at paragraphs 132-134). Having come to the conclusion that claim 31 was not an eligible claim under the NOC Regulations, Heneghan J. did not address the respondent's alternative allegations based on invalidity.

[12] On appeal, the appellants take issue with Heneghan J.'s construction of claim 31. They argue that claim 31, properly construed, is a claim for the use of a medicine and that Heneghan J. erred in law in holding that claim 31 was not an eligible claim.

[13] Should they be successful on the issue of eligibility, the appellants ask this Court to address and dispose of the issue of validity, and issue an order prohibiting the Minister from issuing the NOC sought by Apotex. They argue that even though Heneghan J. did not address the issue of validity, it would be inappropriate to send the matter back to the Federal Court on this point since the statutory stay period as it

en fait été signée le 30 décembre 2006 (dossier d'appel, vol. I, onglet 1, page 44).

[10] La juge Heneghan a statué que la revendication 31 du brevet '361 n'est pas une revendication pour l'utilisation du médicament et n'est donc pas admissible en vertu du Règlement. Pour tirer cette conclusion, la juge Heneghan s'est fondée sur la décision *Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.*, [1996] A.C.F. n° 638 (C.A.) (QL), au paragraphe 3, dans laquelle la Cour a conclu que, pour être visée par la définition de « médicament » qui figure à l'article 2 du Règlement [cette définition a depuis lors été abrogée par DORS/2006-242, art. 1], « une substance doit être destinée à servir ou être susceptible de servir à l'un ou plusieurs des usages médicaux précis énumérés. La transformation chimique ou la synthèse en une autre substance qui peut elle-même servir de médicament ne fait pas partie de ces usages » (motifs, paragraphe 129).

[11] La juge de première instance a statué que la forme 0, telle qu'elle est employée dans le brevet '361, fait fonction non pas de médicament mais d'intermédiaire. Cela étant, la revendication 31 n'est pas une revendication pour l'utilisation d'un médicament (motifs, paragraphes 132 à 134). Ayant conclu que la revendication 31 n'était pas admissible en vertu du Règlement, la juge Heneghan n'a pas examiné les allégations subsidiaires de l'intimée fondées sur l'invalidité du brevet.

[12] En l'espèce, les appelantes contestent la manière dont la juge Heneghan a interprété la revendication 31. Elles font valoir que, correctement interprétée, la revendication 31 est une revendication pour l'utilisation du médicament et que la juge Heneghan a commis une erreur de droit en statuant que la revendication 31 n'était pas admissible.

[13] Les appelantes demandent à la Cour, dans l'hypothèse où elles obtiendraient gain de cause sur la question de l'admissibilité de la revendication, de se prononcer sur la question de la validité du brevet et de rendre une ordonnance interdisant au ministre de délivrer l'avis de conformité demandé par Apotex. Selon elles, bien que la juge Heneghan n'ait pas examiné la question de la validité, il ne convient pas de renvoyer

was extended has now expired and the Federal Court would no longer be in a position to issue the order which they seek.

## JURISDICTION

[14] Apotex has brought a preliminary objection to the hearing of the appeal. It contends that this Court no more than the Federal Court has the jurisdiction to issue a prohibition order once the statutory stay period has expired. In this case, this period has expired both as a result of Heneghan J.'s dismissal of Abbott's application (see subsection 7(4) [as am. by SOR/98-166, s. 6]) and by reason of the fact that the 24-month period, as extended pursuant to paragraph 7(5)(b), has run its course.

[15] Counsel for Abbott objected to this argument being raised on the ground that it has already been addressed and was rejected by this Court in *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2004), 239 D.L.R. (4th) 627, where Richard C.J. said on behalf of the Court (at paragraphs 30 and 31):

Before concluding, I will briefly treat the argument made by the respondent, Pharmascience, on the question of jurisdiction. Pharmascience suggested that this Court had no jurisdiction to entertain the present appeal, as the *PM(NOC) Regulations* do not provide for an appeal from an Order dismissing an application pursuant to section 6(5)(a) of the *PM(NOC) Regulations*.

I am unable to endorse the respondent's position. Section 27.1 of the *Federal Courts Act* expressly provides for an appeal to this Court from a final or interlocutory judgment of the Federal Court. Emphatic statutory language would be required to preclude the right of appeal set out in this Act.

[16] According to counsel for Apotex, it is difficult to know the precise argument which the Court was addressing in this brief passage so that it cannot be said with certainty that the argument which it proposes to make was addressed. I agree.

sur ce point l'affaire à la Cour fédérale étant donné que le délai réglementaire, qui a été prorogé, est maintenant expiré et que la Cour fédérale ne serait plus en mesure de rendre l'ordonnance qu'elles sollicitent.

## LA COMPÉTENCE DE LA COUR

[14] Apotex a soulevé une objection préliminaire à l'audition du présent appel. Elle soutient en effet que, une fois expiré le délai réglementaire, la Cour d'appel fédérale, tout comme la Cour fédérale, n'a plus compétence pour rendre une ordonnance d'interdiction. En l'espèce, le délai prévu est échu à la fois parce que la juge Heneghan a rejeté la demande présentée par Abbott (voir le paragraphe 7(4) [mod. par DORS/98-166, art. 6]) et parce que le délai de 24 mois, prorogé en vertu de l'alinéa 7(5)b), est lui aussi expiré.

[15] L'avocat d'Abbott a soutenu que cet argument ne peut être invoqué en l'espèce car il a déjà été avancé devant la Cour d'appel fédérale, qui l'a rejeté dans le cadre de l'arrêt *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2004 CAF 154, le juge en chef Richard ayant dit ce qui suit, au nom de la Cour (aux paragraphes 30 et 31) :

Avant de conclure, je tiens à aborder brièvement l'argument formulé par l'intimée Pharmascience au sujet de la compétence de notre Cour. Selon Pharmascience, notre Cour ne peut entendre le présent appel, car le Règlement sur les AC ne prévoit pas d'appel d'une ordonnance rejetant une demande fondée sur l'alinéa 6(5)a) du Règlement sur les AC.

Je ne puis souscrire à l'argument de l'intimée. L'article 27.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale, des jugements définitifs et des jugements interlocutoires rendus par la Cour fédérale. Il faudrait une disposition très claire pour empêcher l'exercice du droit d'appel prévu par la loi en question.

[16] Selon l'avocat d'Apotex, il est difficile de savoir quel était, précisément, l'argument auquel la Cour répondait dans ce bref extrait de son arrêt et, par conséquent, on ne saurait affirmer qu'elle s'est effectivement prononcée sur l'argument que l'intimée invoque en l'espèce. C'est également mon avis.

[17] The crux of Apotex' argument is set out in its memorandum of fact and law, at paragraphs 19 and 20:

The events described under section 7 of the *Regulations*—which, so long as they are pending, prohibit Ministerial action—are absolute. For example, once the 24 month time period specified in paragraph 7(1)(e) expires, the court loses jurisdiction to extend the period of prohibition any further. The lifting of the prohibition is not conditional upon a determination by the Court of any of the issues raised in the application.

Likewise, if a prohibition application under subsection 6(1) of the *Regulations* is withdrawn or discontinued or is “dismissed by the court hearing the application,” then the 24 month stay of Ministerial action is automatically lifted by operation of subsection 7(4). The effect of subsection 7(4) is that, upon the dismissal of a prohibition application, neither the Federal Court nor the Federal Court of Appeal will any longer have jurisdiction under the [NOC] *Regulations* to grant a prohibition order in respect of the patents from which the right to commence the application was derived. There is no provision in the *Regulations* to resurrect the 24 month stay of Ministerial action once it is lifted by subsection 7(4) or to continue it pending an appeal. The words “dismissed by the court hearing the application” in subsection 7(4) of the *Regulations* specifically preclude any extension of the statutory stay, pending an appeal from a dismissal of an application.

[18] Section 7 [as am. by SOR/98-166, s. 6] of the NOC Regulations [prior to being amended by SOR/2006-242, s. 4] provide[d]:

7. (1) The Minister shall not issue a notice of compliance to a second person before the latest of

...

(b) the day on which the second person complies with section 5,

(c) subject to subsection (3), the expiration of any patent on the register that is not the subject of an allegation,

(d) subject to subsection (3), the expiration of 45 days after the receipt of proof of service of a notice of any allegation pursuant to paragraph 5(3)(b) or (c) in respect of any patent on the register,

[17] L'essentiel de l'argument invoqué par Apotex est exposé aux paragraphes 19 et 20 de son mémoire des faits et du droit :

[TRADUCTION] Les circonstances décrites à l'article 7 du Règlement sont claires et interdisent effectivement au ministre de délivrer un avis de conformité. Par exemple, une fois expiré le délai de 24 mois prévu à l'alinéa 7(1)e), la Cour n'a plus compétence pour proroger davantage la période d'interdiction. La levée de cette interdiction ne dépend aucunement de la décision que la Cour pourrait rendre à l'égard d'une des questions soulevées dans le cadre de la demande.

De plus, si la demande d'interdiction déposée en vertu du paragraphe 6(1) du Règlement est retirée ou fait l'objet d'un désistement, ou est « rejetée par le tribunal qui en est saisi », le délai de 24 mois, qui suspend la mesure ministérielle, cesse automatiquement de s'appliquer en vertu du paragraphe 7(4). Cela veut dire qu'aux termes du paragraphe 7(4), dès le rejet d'une demande d'interdiction, ni la Cour fédérale ni la Cour d'appel fédérale ne demeurent compétentes, en vertu du Règlement, pour rendre une ordonnance d'interdiction concernant les brevets qui fondent le droit de déposer la demande en question. Le Règlement ne contient aucune disposition permettant de redonner effet au délai de 24 mois retardant la délivrance d'un avis de conformité, à partir du moment où ce délai a cessé de s'appliquer en vertu du paragraphe 7(4) et ce délai ne peut pas être prorogé en attendant l'issue de l'appel. La formule « rejetée par le tribunal qui en est saisi », qui figure au paragraphe 7(4) du Règlement, interdit expressément toute prorogation du délai réglementaire en attendant l'issue de l'appel interjeté du rejet d'une demande.

[18] L'article 7 [mod. par DORS/98-166, art. 6] du Règlement [avant d'être modifié par DORS/2006-242, art. 4] prévoit :

7. (1) Le ministre ne peut délivrer un avis de conformité à la seconde personne avant la plus tardive des dates suivantes :

[. . .]

b) la date à laquelle la seconde personne se conforme à l'article 5;

c) sous réserve du paragraphe (3), la date d'expiration de tout brevet inscrit au registre qui ne fait pas l'objet d'une allégation;

d) sous réserve du paragraphe (3), la date qui suit de 45 jours la date de réception de la preuve de signification de l'avis d'allégation visé aux alinéas 5(3)b) ou c) à l'égard de tout brevet inscrit au registre;

(e) subject to subsections (2), (3) and (4), the expiration of 24 months after the receipt of proof of the making of any application under subsection 6(1), and

(f) the expiration of any patent that is the subject of an order pursuant to subsection 6(1).

(2) Paragraph (1)(e) does not apply if at any time, in respect of each patent that is the subject of an application pursuant to subsection 6(1),

(a) the patent has expired; or

(b) the court has declared that the patent is not valid or that no claim for the medicine itself and no claim for the use of the medicine would be infringed.

(3) Paragraphs (1)(c), (d) and (e) do not apply in respect of a patent if the owner of the patent has consented to the making, constructing, using or selling of the drug in Canada by the second person.

(4) Paragraph (1)(e) ceases to apply in respect of an application under subsection 6(1) if the application is withdrawn or discontinued by the first person or is dismissed by the court hearing the application.

(5) If the court has not yet made an order under subsection 6(1) in respect of an application, the court may

(a) shorten the time limit referred to in paragraph (1)(e) on consent of the first and second persons or if the court finds that the first person has failed, at any time during the proceeding, to reasonably cooperate in expediting the application; or

(b) extend the time limit referred to in paragraph (1)(e) on consent of the first and second persons or, if the court finds that the second person has failed, at any time during the proceeding, to reasonably cooperate in expediting the application.

[19] In *Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 245 (F.C.A.) (*Pfizer*), this Court examined the impact of subsection 7(4) on a subsequent appeal. In that case, the patentee was appealing the dismissal of its prohibition application and asking the Court of Appeal to quash the NOCs which had been granted by the Minister in the interim. Isaac J.A. [as he then was] writing for the Court said [at paragraphs 17 and 19-22]:

e) sous réserve des paragraphes (2), (3) et (4), la date qui suit de 24 mois la date de réception de la preuve de présentation de la demande visée au paragraphe 6(1);

f) la date d'expiration de tout brevet faisant l'objet d'une ordonnance rendue aux termes du paragraphe 6(1).

(2) L'alinéa (1)e ne s'applique pas si, à l'égard de chaque brevet visé par une demande au tribunal aux termes du paragraphe 6(1) :

a) soit le brevet est expiré;

b) soit le tribunal a déclaré que le brevet n'est pas valide ou qu'aucune revendication pour le médicament en soi ni aucune revendication pour l'utilisation du médicament ne seraient contrefaites.

(3) Les alinéas (1)c), d) et e) ne s'appliquent pas à l'égard d'un brevet si le propriétaire de celui-ci a consenti à ce que la seconde personne utilise, fabrique, construite ou vende la drogue au Canada.

(4) L'alinéa (1)e cesse de s'appliquer à l'égard de la demande visée au paragraphe 6(1) si celle-ci est retirée ou fait l'objet d'un désistement par la première personne ou est rejetée par le tribunal qui en est saisi.

(5) Lorsque le tribunal n'a pas encore rendu d'ordonnance aux termes du paragraphe 6(1) à l'égard d'une demande, il peut :

a) abrégier le délai visé à l'alinéa (1)e) avec le consentement de la première personne et de la seconde personne, ou s'il conclut que la première personne n'a pas, au cours de l'instance relative à la demande, collaboré de façon raisonnable au règlement expéditif de celle-ci;

b) proroger le délai visé à l'alinéa (1)e) avec le consentement de la première personne et de la seconde personne, ou s'il conclut que la seconde personne n'a pas, au cours de l'instance relative à la demande, collaboré de façon raisonnable au règlement expéditif de celle-ci.

[19] Dans l'arrêt *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.*, [2001] A.C.F. n° 17 (C.A.) (QL) (*Pfizer*), la Cour a analysé l'effet du paragraphe 7(4) sur un appel interjeté ultérieurement. Dans cette affaire, la brevetée faisait appel du rejet de sa demande d'interdiction et demandait à la Cour d'appel d'annuler les avis de conformité délivrés dans l'intervalle par le ministre. Se prononçant au nom de la Cour, le juge Isaac [tel était alors son titre] s'est exprimé en ces termes [aux paragraphes 17 et 19 à 22] :

Prohibition proceedings under the Regulations are not similar to patent infringement proceedings. The scheme established by the Regulations has been described at length in previous decisions of this Court (see e.g. *Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 329, per Mahoney J.A.; *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302, per Hugessen J.A.; *Hoffman-La Roche Ltd v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1996), 70 C.P.R. (3d) 206, per Stone J.A.; *Merck Frosst Canada Inc. v. Apotex Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 170, per Strayer J.A.).

...

This unique benefit conferred upon patentees has as its corollary that Parliament intended s. 6 proceedings be dealt with expeditiously by way of summary application for judicial review. This much is evident from the remarks of Strayer J.A. in *Merck Frosst, supra*, at 177:

In summary, the legislative stay is an extraordinary sanction detracting from the normal rights of a defendant under ordinary patent law. It must be applied strictly according to its terms. The 30-month period was no doubt intended in part to focus the minds of the parties and the Court as to the need for an expeditious prosecution of the application for prohibition.

I should like to deal now with some of the arguments advanced by the appellants. They contend that this Court (the Court of Appeal) has the power under s. 52 of the *Federal Court Act* to do what the Trial Judge should have done, namely issue the prohibition. This position assumes that s. 7(4) of the Regulations lifts the 30-month stay period in s. 7(1)(e) only when the Court of Appeal has given final judgment on the issue of prohibition. This assumption is false in light of the view expressed by this Court in *Hoffman-Laroche, supra*, at para. 196, that the phrase “dismissed by the court” in s. 7(4) of the Regulations is to be interpreted as meaning “dismissed by the Federal Court Trial Division”. I see no reason to depart from the interpretation placed on that phrase in that case.

It follows that once the prohibition proceedings brought by the appellants were dismissed by the Trial Division, the

Les demandes d’interdiction fondées sur le Règlement sont bien différentes des procédures en contrefaçon de brevet. Le régime établi par le Règlement a été décrit de façon détaillée dans des jugements antérieurs de la présente Cour (voir, p. ex., *Bayer AG c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 329, jugement du juge Mahoney, J.C.A., *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et al.)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302, jugement du juge Hugessen, J.C.A., *Hoffmann-La Roche Ltd. c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1996), 70 C.P.R. (3d) 206, jugement du juge Stone, J.C.A., *Merck Frosst Canada Inc. c. Apotex Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 170, jugement du juge Strayer, J.C.A.)

[. . .]

Cet avantage unique conféré aux titulaires de brevet est assorti d’un corollaire, soit la nécessité que les procédures fondées sur l’article 6 soient traitées rapidement au moyen d’une demande sommaire de contrôle judiciaire conformément à l’intention du Parlement. C’est ce qui ressort clairement des remarques que le juge Strayer a formulées dans l’arrêt *Merck Frosst*, précité (p. 177) :

Pour résumer, la suspension de nature législative est une mesure extraordinaire qui se démarque des droits que le droit général des brevets reconnaît habituellement au défendeur. Elle doit donc être appliquée de façon stricte, conformément à son libellé. Il ne fait aucun doute que la période de 30 mois visait en partie à inciter les parties et la Cour à instruire de façon expéditive la demande d’interdiction.

J’aimerais maintenant commenter quelques-uns des arguments que les appelantes ont invoqués. Elles soutiennent que la Cour d’appel fédérale est habilitée, en vertu de l’article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale*, à faire ce que le juge de première instance aurait dû faire, en l’occurrence, rendre l’ordonnance d’interdiction. Cet argument suppose que le paragraphe 7(4) du Règlement a pour effet de lever le délai de suspension de 30 mois prévu à l’alinéa 7(1)e) uniquement lorsque la Cour d’appel a rendu un jugement définitif au sujet de la demande d’interdiction. Cette supposition est fautive, compte tenu des commentaires que la présente Cour a formulés dans l’arrêt *Hoffman Laroche*, précité, au paragraphe 196, selon lesquels les mots « rejetée par le tribunal » du paragraphe 7(4) du Règlement signifient [TRADUCTION] « rejetée par la Section de première instance de la Cour fédérale ». Je ne vois aucune raison de m’éloigner de l’interprétation donnée à ces mots dans cet arrêt.

Il s’ensuit que, dès que la Section de première instance a rejeté la demande d’interdiction présentée par les appelantes,

Minister was entitled to and did issue the NOCs to Apotex and to Nu Pharm with respect to fluconazole. The issue of these NOCs foreclosed any attempts to continue prohibition proceedings under the Regulations, as the summary procedure therein was spent. As Décarý J.A. put it in *Merck Frosst Canada, supra*, at para. 5, “[t]he appeal is obviously moot, the Minister having done what he is empowered to do under s. 7(1) of the Regulations, i.e., he issued a notice of compliance”.

It is my respectful view that no injustice flows from such an interpretation of the Regulations. The appellants have had the benefit of a near-automatic interlocutory injunction for a period of 30 months. If they wished to benefit from an appeal to this Court on the issue of prohibition, they could have brought their application and appeal expeditiously within the period of 30 months provided in s. 7(1)(e) of the Regulations, but they did not. Arguably, the appellants’ ability to bring an appeal within that period would have depended upon the Minister not having exercised his discretion to issue the NOCs. But that is a fact that the regulation-making authority provided for by formulating the Regulations in the way it did. I am of the opinion that it would be wrong for us to disturb that arrangement by avoiding a decision on the issue of mootness.

[20] Counsel for Abbott correctly points out that in *Pfizer*, the NOC had been issued. According to counsel, it is the issuance of the NOC rather than the expiration of the 30-month statutory stay (now 24-month) which led the Court to conclude that it could not provide the relief sought.

[21] Obviously, where an application for a prohibition order is dismissed and the Minister proceeds to issue the NOC before the appeal is heard, the jurisdiction of this Court to prohibit the issuance of the NOC can no longer be invoked. This is what has led the Court, in the case referred to by Isaac J.A. in the above-quoted passage, and in a number of cases which have since been decided, to decline to hear appeals from decisions of the Federal Court dismissing prohibition applications.

[22] However, I do not read the reasons of Isaac J.A. as being based on the fact that the NOC had issued. He

le ministre a eu le droit de délivrer les ADC à Apotex et à Nu-Pharm à l’égard du fluconazole, comme il l’a fait. La délivrance de ces ADC a mis un terme à toute tentative de poursuivre la demande d’interdiction fondée sur le Règlement, parce que le recours prévu dans celui-ci (procédure sommaire) a été épuisé. Comme l’a dit le juge Décarý, J.C.A., dans l’arrêt *Merck Frosst Canada*, précité, au paragraphe 5, [TRADUCTION] « il est bien évident que l’appel est théorique, le ministre ayant fait ce qu’il est autorisé à faire en vertu du paragraphe 7(1) du Règlement, c’est-à-dire qu’il a délivré un avis de conformité ».

À mon humble avis, cette interprétation du Règlement ne crée aucune injustice. Les appelantes ont bénéficié d’une injonction interlocutoire presque automatique pendant une période de 30 mois. Si elles avaient voulu interjeter appel devant la présente Cour sur la question de l’interdiction, elles auraient pu présenter leur demande et leur appel de façon expéditive dans le délai de 30 mois prévu à l’alinéa 7(1)e) du Règlement, mais elles ne l’ont pas fait. La possibilité pour les appelantes d’interjeter appel à l’intérieur de ce délai aurait peut-être existé uniquement si le ministre n’avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire et délivré les ADC. Cependant, c’est une situation que l’autorité réglementaire a envisagée en formulant le Règlement comme elle l’a fait. À mon avis, il serait erroné de notre part de modifier cette situation en évitant de rendre une décision au sujet de la question du caractère théorique de l’appel.

[20] L’avocat d’Abbott fait à juste titre remarquer que, dans l’arrêt *Pfizer*, l’avis de conformité avait déjà été délivré. Selon lui, c’est la délivrance de cet avis de conformité plutôt que l’expiration du délai réglementaire de 30 mois (devenu depuis 24 mois) qui a porté la Cour à conclure qu’elle ne pouvait pas accorder le redressement qui lui était demandé.

[21] Lorsqu’une requête visant à obtenir une ordonnance d’interdiction est rejetée et que le ministre délivre l’avis de conformité avant que l’appel soit entendu, on ne peut plus, de toute évidence, faire appel à la compétence de la Cour pour interdire la délivrance de l’avis de conformité. C’est ce qui a amené la Cour, dans l’affaire citée par le juge Isaac dans l’extrait cité plus haut et dans plusieurs autres affaires tranchées depuis, à refuser d’entendre les appels interjetés de décisions par lesquelles la Cour fédérale a rejeté des requêtes visant à obtenir des ordonnances d’interdiction.

[22] Je ne considère toutefois pas que les motifs du juge Isaac se fondent sur le fait que l’avis de conformité



does state that the issuance of the NOCs “foreclosed any attempts to continue prohibition proceedings” and that “[a]rguably, the appellants’ ability to bring an appeal within that period would have depended upon the Minister not having exercised his discretion to issue the NOCs.” However, the focus of his analysis rests on the clearly expressed intent that prohibition proceedings be brought to an end within the statutory stay period.

[23] Counsel for Apotex also brought to our attention an earlier decision of the Federal Court, Trial Division, in *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1997), 72 C.P.R. (3d) 453, where Rothstein J. (as he then was) held that the Trial Division (now the Federal Court) can no longer issue a prohibition order once the statutory stay has expired. In that case, the statutory stay had expired before the application could be heard. This situation arose by reason of a decision of the Court of Appeal quashing an extension of time which had been granted by the Trial Division “until such time as a judgment is rendered on the merits.” When *Merck* re-applied to extend the time under subsection 7(5) of the NOC Regulations (as they then read), Muldoon J. formulated a preliminary question as to the status of a prohibition application after the expiry of a statutory stay. The matter came before Rothstein J. who identified the issue which he had to decide as follows at page 455:

What is the status of a prohibition application brought by a patentee under subsection 6(1) of the Regulations after expiry of the statutory stay provided under paragraph 7(1)(e) of the Regulations? [Footnote omitted.]

[24] The essence of the reasoning adopted by Rothstein J. in holding that he was without jurisdiction to provide the relief sought by *Merck* is as follows (at pages 458-461):

Nothing in the Regulations expressly provides that the Court loses jurisdiction to extend the statutory stay or to decide the prohibition application upon the expiry of the statutory stay. The only express time constraint is in subsection 7(5) with

avait déjà été délivré. Il affirme, il est vrai, que la délivrance des avis de conformité « a mis un terme à toute tentative de poursuivre la demande d’interdiction » et que « [l]a possibilité pour les appelantes d’interjeter appel à l’intérieur de ce délai aurait peut-être existé uniquement si le ministre n’avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire et délivré les ADC ». Cependant, son analyse repose essentiellement sur l’intention clairement exprimée de voir la requête en interdiction aboutir avant l’expiration du délai réglementaire.

[23] L’avocat d’Apotex a également attiré notre attention sur une décision antérieure de la Section de première instance de la Cour fédérale, *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1997] A.C.F. n° 344 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), dans laquelle le juge Rothstein (maintenant juge à la Cour suprême du Canada) a conclu que la Section de première instance (l’actuelle Cour fédérale) ne peut plus, après l’expiration du délai réglementaire, rendre une ordonnance d’interdiction. Dans cette affaire, le délai réglementaire était arrivé à son terme avant que la demande puisse être entendue. Cela s’est produit parce que la Cour d’appel avait annulé la prorogation de délai accordée par la Section de première instance « jusqu’à ce qu’un jugement soit rendu sur le fond ». Lorsque *Merck* a de nouveau demandé, en vertu du paragraphe 7(5) du Règlement (dans sa version de l’époque), une prorogation du délai, le juge Muldoon a formulé une question préliminaire concernant le statut d’une demande d’interdiction après l’expiration du délai réglementaire. La question a été portée devant le juge Rothstein qui, au paragraphe 1, a défini en ces termes la question qu’il avait à trancher :

Quel est le statut d’une demande d’interdiction présentée par un breveté en vertu du paragraphe 6(1) du Règlement après l’expiration du sursis réglementaire prévu à l’alinéa 7(1)e) du Règlement? [Note de bas de page omise.]

[24] Voici, pour l’essentiel, le raisonnement suivi par le juge Rothstein pour décider qu’il n’avait pas compétence pour accorder le redressement sollicité par *Merck* [aux paragraphes 7, 8, 10, 11, 12, 14 et 16] :

Rien dans le Règlement ne prévoit expressément qu’à l’expiration de ce sursis, la Cour n’a plus compétence pour proroger celui-ci ou pour se prononcer sur la demande d’interdiction. La seule contrainte de temps expresse se trouve

respect to the issuance of an extension order. The extension order may be made “where the Court has not yet made an order pursuant to subsection 6(1)”.

While the Court may not read words into a statute or regulation, a statute or regulation cannot be considered in the abstract. Regard must be had to the context and scheme of the provisions at issue. . . . Except for the Regulations, the fact that a generic competitor may be infringing a patent would not confer on the patentee the right to prevent the Minister from issuing a NOC, because a NOC is simply a ministerial approval for the purposes of the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27. In the absence of the Regulations, the question of whether a competitor is entitled to a NOC is one solely between the competitor and the Minister. Thus, it is only the Regulations that create a patentee’s right to a prohibition order against the Minister from issuing a NOC to a competitor.

...

It is noteworthy that while the Regulations provide for automatic and then Court ordered prohibition on the Minister from issuing a NOC, there is nothing in Regulations that confers on the Court jurisdiction to order *certiorari* to quash a NOC that may have been issued after expiry of the statutory stay but which the Court ultimately finds is based on an allegation of non-infringement that is found not to be justified. The implication of the silence of the Regulations as to a remedy for a patentee if a NOC issues after expiry of the statutory stay based on a non-justified allegation is that once the statutory stay expires, the Court is without jurisdiction to grant any remedy under the Regulations.

This view is supported by the purpose of the Regulations, which is to provide a summary mechanism for determining whether a generic competitor may compete with a patentee. The 30-month period specified in paragraph 7(1)(e) was prescribed for a purpose. This was the time frame within which the Governor-in-Council considered it would be possible to complete the prohibition proceedings in the absence of failure to reasonably cooperate in expediting the prohibition application by a party. In *Merck v. Apotex*, *supra*, Strayer J.A. at 9 [p. 178] found that the Regulations contemplate that matters “proceed at a pace likely to allow a hearing of the application before the expiration of a (not unreasonable) period of 30 months”.

...

It would be inconsistent with the expeditious way in which proceedings under Regulations are to be carried out to

au paragraphe 7(5) et concerne la délivrance d’une ordonnance de prorogation. L’ordonnance de prorogation peut être rendue « lorsqu’elle [la Cour] n’a pas encore rendu d’ordonnance aux termes du paragraphe 6(1) ».

Bien que la Cour ne puisse ajouter des mots à une loi ou à un règlement, ceux-ci ne peuvent être examinés de manière abstraite. Il faut tenir compte du contexte et de l’économie des dispositions en cause. [. . .] Si ce n’était du Règlement, le fait qu’un concurrent générique puisse contrefaire un brevet ne conférerait pas au breveté le droit d’empêcher le ministre de délivrer un avis de conformité, parce qu’un tel avis ne constitue qu’une approbation ministérielle aux fins de la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27. En l’absence du Règlement, la question de savoir si un concurrent a le droit d’obtenir un avis de conformité ne concerne que ce concurrent et le ministre. Ainsi, seul le Règlement crée le droit du breveté d’obtenir une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité à un concurrent.

[. . .]

Il est à remarquer que même si le Règlement assujettit le ministre à une interdiction de délivrer un avis de conformité de plein droit puis sur ordre de la Cour, rien dans le Règlement ne confère à la Cour la compétence voulue pour délivrer un bref de *certiorari* en vue d’annuler un avis de conformité qui pourrait avoir été délivré après l’expiration du sursis réglementaire, mais que la Cour estime en fin de compte être fondée sur une allégation de non-contrefaçon jugée non fondée. Le silence du Règlement quant au recours du breveté en cas de délivrance, après l’expiration du sursis réglementaire, d’un avis de conformité pour cause de non fondement d’une allégation implique qu’après l’expiration dudit sursis, la Cour n’a pas compétence pour accorder un recours en vertu du Règlement.

Cette opinion est étayée par l’objet du Règlement, qui est de procurer un mécanisme sommaire permettant de déterminer si un concurrent générique peut faire concurrence à un breveté. La période de 30 mois prévue à l’alinéa 7(1)(e) a été prescrite à dessein. C’est le délai à l’intérieur duquel le gouverneur en conseil a considéré qu’il serait possible de compléter l’instance en interdiction en l’absence du défaut d’une partie de collaborer de façon raisonnable au traitement expéditif de la demande d’interdiction. Dans *Merck c. Apotex*, précité, le juge Strayer a conclu que le Règlement vise à ce que les affaires « progresse(nt) à un rythme susceptible de permettre l’audition de la demande avant l’expiration de la période (non déraisonnable) de 30 mois ».

[. . .]

Interpréter le Règlement comme maintenant le droit d’interdiction indéfiniment, sans égard à l’expiration du sursis

construe the Regulations as continuing the right to prohibition indefinitely irrespective of the expiry of the statutory stay.

As I have indicated, if the right to prohibition remains after the expiration of the statutory stay, one would have expected that the Regulations would also have provided for a remedy if the Minister issued a NOC before the Court ordered prohibition, i.e. *certiorari* to quash the NOC. No such rights or remedies exist in the Regulation. In view of the prescribed statutory stay, it is difficult to think that the Regulations envisage a race between the Minister and the Court after expiry of the statutory stay with no remedy to the patentee in the event that the Minister issued a NOC for an infringing process before the Court issues a prohibition order.

...

Lest the impression be left that this is a draconian reading of the Regulations, two things should be noted. One is that a patent infringement action is still open to *Merck*. In such action the Court has jurisdiction to order an interlocutory injunction, a permanent injunction and/or damages. Thus *Merck* is not left without a remedy. Second, the circumstances in this case are unusual. They arise because of the decision by the Federal Court of Appeal which overturned the decision by Dubé J. of the Trial Division that extended time. While I cannot rule out other situations arising, I have no doubt in view of the Federal Court of Appeal's decision, that applicants litigating under the Regulations will ensure, if necessary by seeking an expedited hearing under Rule 327.1 of the *Federal Court Rules*, that cases are decided before expiry of the statutory stay and that when extensions are necessary under subsection 7(5) of the Regulations, they will be applied for well before expiry of the statutory stay.

...

In the circumstances, I am satisfied that upon expiry of the statutory stay the Court no longer has jurisdiction to issue a prohibition order under subsection 6(2) and an extension order under subsection 7(5).

[25] I agree with this conclusion and with the reasoning advanced for reaching it.

réglementaire, serait contraire à la manière expéditive dont l'instance prévue au Règlement doit être conduite.

Ainsi que je l'ai indiqué, si le droit d'interdiction survit à l'expiration du sursis réglementaire, le Règlement devrait avoir aussi prévu un recours en cas de délivrance par le ministre d'un avis de conformité avant que la Cour n'ordonne l'interdiction, c'est-à-dire un bref de *certiorari* permettant d'annuler l'avis de conformité. Le Règlement ne prévoit aucun droit ni aucun recours semblables. Vu le sursis réglementaire prescrit, il est difficile de croire que le Règlement envisage une course entre le ministre et la Cour après expiration du sursis réglementaire sans recours pour le breveté au cas où le ministre délivre un avis de conformité pour un procédé opérant contrefaçon avant que la Cour ne délivre une ordonnance d'interdiction.

[...]

Pour éviter de donner l'impression qu'il s'agit d'une interprétation draconienne du Règlement, deux choses méritent d'être soulignées. Premièrement, *Merck* peut toujours intenter une action en contrefaçon de brevet. Dans le cadre d'une telle action, la Cour a compétence pour rendre une injonction interlocutoire ou une injonction permanente, ou accorder des dommages-intérêts. Ainsi, *Merck* n'est pas dépourvue de recours. Deuxièmement, les circonstances de l'espèce sont inhabituelles. Elles sont survenues en raison de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, qui a infirmé la décision par laquelle le juge Dubé de la Section de première instance avait prorogé le délai. Même si je ne peux écarter la possibilité que d'autres situations se présentent, je n'ai aucun doute, compte tenu de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, que les requérants engagés dans des litiges concernant le Règlement s'assureront, en demandant s'il le faut une audience accélérée en vertu de la règle 327.1 des *Règles de la Cour fédérale*, que la Cour se prononce sur ces affaires avant l'expiration du sursis réglementaire et, au besoin, que les demandes de prorogation nécessaires en application du paragraphe 7(5) du Règlement, seront présentées bien avant l'expiration du sursis réglementaire.

[...]

Dans les circonstances, je suis convaincu qu'à l'expiration du sursis réglementaire, la Cour n'a plus compétence pour délivrer une ordonnance d'interdiction en vertu du paragraphe 6(2) ni une ordonnance de prorogation en vertu du paragraphe 7(5).

[25] Je suis d'accord avec cette conclusion ainsi qu'avec le raisonnement qui la sous-tend.

[26] Counsel for Abbott points out that Rothstein J. was dealing with the jurisdiction of the Federal Court (Trial Division). According to counsel, this Court's jurisdiction to hear appeals from final decisions of the Federal Court pursuant to section 27] S.C. 1990, c. 8, s. 7; 2002, c. 8, s. 34] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] is unaffected by the reasoning advanced by Rothstein J. Counsel submits that, absent a clear indication to the contrary, effect must be given to the right of appeal provided under the *Federal Courts Act*.

[27] In my respectful view, the reasoning of Rothstein J. does reveal a clear legislative intent that prohibition proceedings be brought to a final end within the 24-month statutory stay period provided in paragraph 7(1)(e) of the NOC Regulations or any extension thereof granted within that period pursuant to subsection 7(5). Allowing proceedings to continue after the statutory stay has expired, regardless of the forum where the proceedings happen to lie, is inconsistent with that intent and undermines the arrangement prescribed by the Governor in Council under the NOC Regulations.

[28] As was stated by Strayer J.A. in the passage quoted by Isaac J.A. (see paragraph 19 above), this 24-month period was no doubt intended to focus the minds of the parties and the Court on the summary nature of the proceedings and the need for their expeditious prosecution. It is the absence of focus on this timeframe which has given these summary proceedings over time the ponderous character of patent infringement actions commonly known to last numerous days and sometimes weeks. The end result is that judicial resources are increasingly being consumed by these so-called summary proceedings at the expense of other jurisdictions which advance more obvious public policy concerns. In my respectful view, an application for prohibition comes to a final end after the 24-month period has expired.

[29] Since more than 24 months have passed since the filing of Abbott's application for the issuance of a

[26] L'avocat d'Abbott souligne que le juge Rothstein s'est prononcé à l'égard de la compétence de la Cour fédérale (Section de première instance). Selon lui, la compétence de la Cour d'appel pour entendre, en vertu de l'article 27] L.C. 1990, ch. 8, art. 7; 2002, ch. 8, art. 34] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], les appels interjetés de jugements définitifs de la Cour fédérale n'est aucunement affectée par le raisonnement du juge Rothstein. Il soutient qu'en l'absence d'une disposition contraire, il convient de donner effet au droit d'appel prévu par la *Loi sur les Cours fédérales*.

[27] En toute déférence, j'estime que le raisonnement du juge Rothstein fait ressortir l'intention évidente du législateur de voir toute requête en interdiction aboutir avant l'expiration du délai réglementaire de 24 mois prévu à l'alinéa 7(1)e) du Règlement ou de toute prorogation de ce délai accordée, au cours de la période en question, en vertu du paragraphe 7(5). Le fait de permettre à ce genre de demandes de se poursuivre après l'expiration du délai réglementaire, quel que soit le tribunal saisi, est contraire à l'intention ainsi manifestée et compromet le mécanisme instauré par le gouverneur en conseil dans le cadre du Règlement.

[28] Comme l'a affirmé le juge Strayer, dans le passage cité par le juge Isaac (voir le paragraphe 19 ci-dessus), ce délai de 24 mois devait sans doute permettre de rappeler tant aux parties qu'à la Cour, le caractère sommaire de la procédure en question et la nécessité de procéder avec célérité. La trop faible attention apportée à ce délai a fini par imprimer à cette procédure sommaire les lenteurs caractéristiques des actions en contrefaçon de brevet, qui prennent couramment plusieurs jours et parfois des semaines. En fin de compte, on finit par consacrer à ces procédures, censées être sommaires, des ressources judiciaires considérables, et cela au détriment d'autres types d'affaires qui portent pourtant sur des problèmes d'intérêt public plus importants. J'estime que l'expiration du délai de 24 mois met un terme définitif à une requête en interdiction.

[29] Étant donné que plus de 24 mois se sont écoulés depuis le dépôt, par Abbott, d'une requête visant à

prohibition order and since the order extending this period expired on December 30, 2006, I conclude that this Court, like the Federal Court, no longer has the jurisdiction to issue the order sought by Abbott.

[30] Given this conclusion I need not address Apotex' contention that the same result arises where an application for a prohibition is dismissed by the Federal Court before the expiration of the 24-month period (or any extension thereof).

[31] Since this is the first decision which deals squarely with the impact of the expiration of the statutory stay period on the jurisdiction of this Court, it is prudent to nevertheless address the merits of the appeal on the assumption that the Court does have the jurisdiction to provide the relief sought by Abbott.

#### MERITS

[32] Turning to the first issue raised on appeal, claim 31 reads:

The use of [clarithromycin] Form 0-ethanolate in the preparation of [clarithromycin] Form II for use as an antibiotic.

[33] Abbott does not dispute Heneghan J.'s conclusion that claim 31 is not a claim for the "medicine itself". The sole issue is whether Heneghan J. correctly held that claim 31 is not an eligible claim under the NOC Regulations because it is not (section 2) "a claim for the use of the medicine for the diagnosis, treatment, mitigation or prevention of a disease, disorder or abnormal physical state, or the symptoms thereof" [this definition has since been repealed by SOR/2006-242, s. 1].

[34] Abbott submits that Heneghan J. erred in holding that claim 31 is not a claim for the use of the medicine. The applications Judge concluded that claim 31 "claims

obtenir une ordonnance d'interdiction et étant donné aussi que l'ordonnance prorogeant ce délai est elle-même venue à expiration le 30 décembre 2006, je conclus que la Cour d'appel fédérale, tout comme la Cour fédérale, n'a plus compétence pour rendre l'ordonnance sollicitée par Abbott.

[30] Cela étant, il n'y a pas lieu pour moi de me prononcer sur l'argument d'Apotex selon lequel il en va de même lorsqu'une requête en interdiction est rejetée par la Cour fédérale avant l'expiration du délai de 24 mois (ou du délai prorogé).

[31] Étant donné que c'est la première décision portant directement sur l'effet que l'expiration du délai réglementaire peut avoir sur la compétence de la Cour d'appel fédérale, il est prudent d'examiner néanmoins le fond de l'appel en se fondant sur l'hypothèse que la Cour a effectivement compétence pour accorder le redressement sollicité par Abbott.

#### LE BIEN-FONDÉ DE L'APPEL

[32] En ce qui concerne la première question soulevée dans le cadre du présent appel, la revendication 31 est formulée en ces termes :

[TRADUCTION] L'utilisation de la forme 0 [clarithromycine] d'éthanolate dans la préparation de la forme II [de la clarithromycine] pour obtenir un antibiotique.

[33] Abbott ne conteste pas la conclusion de la juge Heneghan selon laquelle la revendication 31 n'est pas une revendication pour le « médicament en soi ». Elle pose simplement la question de savoir si la juge Heneghan a eu raison de conclure que la revendication 31 n'est pas une revendication admissible en vertu du Règlement puisqu'il ne s'agit pas (article 2) d'une « [r]evendication pour l'utilisation du médicament aux fins du diagnostic, du traitement, de l'atténuation ou de la prévention d'une maladie, d'un désordre, d'un état physique anormal, ou de leurs symptômes » [cette définition a depuis lors été abrogée par DORS/2006-242, art. 1].

[34] Abbott soutient que c'est à tort que la juge Heneghan a statué que la revendication 31 n'est pas une revendication pour l'utilisation du médicament. Selon la

the use of Form 0 to make something else, that is Form II” (reasons, at paragraph 120). In so doing, according to Abbott, she erred by giving no meaning to the words “for use as an antibiotic” in claim 31.

[35] When given a purposive construction, Abbott submits that claim 31 is a claim for the use of a medicine, thereby rendering it eligible for inclusion on the patent list. In other words, had the phrase “for use as an antibiotic” not been disregarded, an eligible use would have been found.

[36] In this respect, Abbott submits that claim 31 should be read with claim 30 which is identical to claim 31, but for the fact that the concluding words “for use as a medicine” are omitted. According to Abbott, these additional words in claim 31 must be given meaning, and Heneghan J. erred in law in choosing to ignore them.

[37] I do not believe that Heneghan J. ignored the words “for use as an antibiotic” in construing claim 31. She refers to that phrase throughout her reasons. On a fair reading of her reasons, she held that the person skilled in the art would have read claim 31 as claiming the use of Form 0 to make Form II and considered that the closing words were not essential to the invention claimed (reasons, at paragraphs 104 and 120-134). The issue in this appeal is whether this conclusion was open to her. In my respectful view, it was.

[38] On a plain reading of claim 31, it makes a claim to a use of a substance (Form 0 clarithromycin) in the preparation of another substance (Form II clarithromycin). This is achieved by heating Form 0 at

juge de première instance, il ressort de la revendication 31 que « c’est l’utilisation de la forme 0 pour fabriquer autre chose, c’est-à-dire la forme II, qui est revendiquée » (motifs, paragraphe 120). Selon Abbott, la juge de première instance a commis une erreur en n’accordant aucune importance aux mots [TRADUCTION] « pour obtenir un antibiotique » qui figurent dans la revendication 31.

[35] Abbott prétend que si l’on donne de la revendication 31 une interprétation téléologique, il s’agit d’une revendication pour l’utilisation du médicament, la revendication pouvant donc, à ce titre, figurer sur la liste des brevets. Autrement dit, s’il avait été tenu compte du membre de phrase [TRADUCTION] « pour obtenir un antibiotique », on aurait reconnu qu’il s’agissait d’une utilisation admissible.

[36] Abbott fait valoir à cet égard que la revendication 31 devrait être interprétée avec la revendication 30, qui lui est identique sauf qu’elle ne comprend pas les mots [TRADUCTION] « pour obtenir un médicament ». Selon Abbott, il convient d’accorder une signification à ces mots qui se trouvent dans la revendication 31 et, en décidant de n’en pas tenir compte, la juge Heneghan a commis une erreur de droit.

[37] Je ne crois pas que, dans son interprétation de la revendication 31, la juge Heneghan n’a pas tenu compte du membre de phrase [TRADUCTION] « pour obtenir un antibiotique ». En effet, ce membre de phrase revient à plusieurs reprises dans ses motifs. Après une lecture attentive de ses motifs, on constate qu’elle a dit que toute personne versée dans l’art aurait interprété la revendication 31 comme visant l’utilisation de la forme 0 pour obtenir la forme II, estimant que les derniers mots de la revendication n’étaient pas essentiels pour l’invention revendiquée (motifs, paragraphes 104 et 120 à 134). Dans le cadre du présent appel, il s’agit de déterminer si la juge pouvait effectivement tirer cette conclusion. En toute déférence, j’estime qu’elle le pouvait.

[38] Selon le sens clair de la revendication 31, il s’agit de l’utilisation d’une substance (la clarithromycine de forme 0) pour obtenir une autre substance (la clarithromycine de forme II). À cette fin, il s’agit de

extreme temperatures (between 70° C and 110°C).

[39] The 68 claims of the '361 patent vary in scope, but all relate to Form 0 being used to make Form II. None purports to claim Form 0 clarithromycin as a medicine. Claims for Form 0 clarithromycin *per se* and for the use of Form 0 as an antibiotic are made in patent 2277274 which was filed at the same time as the '361 patent (appeal book, Vol. VI, page 2270).

[40] On the other hand, the use of Form II as an antibiotic is disclosed in patent 2258606 which was filed before the '361 patent and has a claim date which precedes that of the '361 patent (*ibid.*).

[41] It is significant that Abbott's own expert (Dr. Byrn) omitted the phrase "for use as an antibiotic" entirely in describing what is claimed by the '361 patent (appeal book, Vol. VI, pages 2171-2172). In the same vein, Dr. Atwood (who also provided expert evidence on behalf of Abbott) does not qualify the words "for use as an antibiotic" as being essential to the claim (appeal book, Vol. VII, page 2645).

[42] Moreover, Form II was known to have but one use, that being use as an antibiotic. Dr. Byrn indicates so much at paragraph 296 of his affidavit (appeal book, Vol. VI, page 2333). It is true, as counsel for Abbott point out, that the statement made by Dr. Byrn relates to clarithromycin tablets, but Dr. Byrn's evidence does not suggest that Form II from which the tablets are made had any other use.

[43] Although the Court should strive to construe claims which do not bear the same words differently, Heneghan J. was on solid ground in this case, when she held that the words "for use as an antibiotic" at the end of claim 31, do not add anything to the invention claimed. At best, these words describe the utility of Form II once made in accordance with the claimed

chauffer la forme 0 à de très fortes températures (entre 70°C et 110°C).

[39] La portée des 68 revendications du brevet '361 varie, mais toutes les revendications concernent l'utilisation de la forme 0 pour obtenir la forme II. Aucune ne se présente comme revendiquant la clarithromycine de forme 0 en tant que médicament. Les revendications de la clarithromycine de forme 0 en soi et de l'utilisation de la forme 0 en tant qu'antibiotique figurent dans le brevet 2277274 déposé en même temps que le brevet '361 (dossier d'appel, vol. VI, page 2270).

[40] Par contre, l'utilisation de la forme II en tant qu'antibiotique est divulguée dans le brevet 2258606 qui a été déposé avant le brevet '361 et dont la date de la revendication précède celle du brevet '361 (*ibid.*).

[41] Il convient de souligner que l'expert cité par Abbott (M. Byrn) a entièrement passé sous silence le membre de phrase [TRADUCTION] « pour obtenir un antibiotique » dans sa description de ce que revendique le brevet '361 (dossier d'appel, vol. VI, pages 2171 et 2172). Dans un même ordre d'idées, M. Atwood (qui lui aussi a témoigné comme expert pour le compte d'Abbott) ne considère pas, lui non plus, que le membre de phrase [TRADUCTION] « pour utilisation comme antibiotique » est essentiel à la revendication (dossier d'appel, vol. VII, page 2645).

[42] De plus, la seule utilisation reconnue de la forme II était en tant qu'antibiotique. C'est ce que déclare M. Byrn au paragraphe 296 de son affidavit (dossier d'appel, vol. VI, page 2333). Il est vrai, comme le fait remarquer l'avocat d'Abbott, que la déclaration de M. Byrn concerne les comprimés de clarithromycine, mais le témoignage de M. Byrn ne permet pas de penser que la forme II utilisée pour les comprimés en question avait une autre utilisation.

[43] Même si la Cour devrait s'efforcer de donner aux revendications qui ne sont pas formulées de la même manière une interprétation qui tient compte de ces différences, la juge Heneghan était en l'occurrence parfaitement fondée à conclure que le membre de phrase [TRADUCTION] « pour utilisation comme antibiotique », qui se trouve à la fin de la revendication 31, n'ajoute

invention. The fact that clarithromycin in Form II is used as an antibiotic was well known. Saying, in effect, that an antibiotic is used as an antibiotic adds nothing to the invention.

[44] Finally, I note that Heneghan J. spoke on occasion of the '361 patent (or parts thereof) not meeting "the eligibility requirements for inclusion on the Patent List" (see for instance, reasons, at paragraph 134). The eligibility of a patent for inclusion on the register is usually raised by way of a separate motion made pursuant to paragraph 6(5)(a) [as am. by SOR/2006-242, s. 3; *erratum C. Gaz.*; 2006 II.1875(E)] of the NOC Regulations (see *Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000), 181 D.L.R. (4th) 404 (F.C.A.), as applied in *Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2004), 34 C.P.R. (4th) 29 (F.C.), at paragraphs 59-64). It does not appear as though such a motion was made in this instance.

[45] However, nothing turns on this as Heneghan J.'s conclusion is properly stated at paragraph 133 of her reasons where she holds that claim 31 "is ineligible under the NOC Regulations."

[46] Having decided that Heneghan J. committed no error in reaching this conclusion, we need not consider Apotex' alternative contention that the '361 patent is invalid based on obviousness and anticipation. Had it been necessary to consider this issue, a continuation of the one-day hearing which had been set for this appeal on an urgent basis would have been required. I note in this respect that the hearing before the Federal Court lasted six days, most of which were spent canvassing prior art and evidence as to anticipation and obviousness. Since this Court does not have the benefit of prior reasons on this point, it would have to consider the issue of validity as a matter of first instance.

rien à l'invention revendiquée. Ces mots décrivent tout au plus l'utilité de la forme II obtenue au moyen de l'invention revendiquée. Il était bien connu que la clarithromycine de forme II est employée comme antibiotique. On n'ajoute à l'invention en précisant qu'il s'agit d'un antibiotique employé comme antibiotique.

[44] Je signale enfin que la juge Heneghan a parfois dit que le brevet '361 (ou certaines parties de ce brevet) ne satisfont pas « aux critères d'admissibilité pour inscription sur la liste de brevet » (voir, par exemple, le paragraphe 134 de ses motifs). La question de l'admissibilité d'un brevet aux fins de son inscription au registre est généralement invoquée dans le cadre d'une requête distincte présentée en vertu de l'alinéa 6(5)a) [mod. par DORS/2006-242, art. 3; *erratum Gaz. C.* 2006 II.1875(A)] du Règlement (voir *Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1999] A.C.F. n° 1978 (C.A.) (QL), tel qu'il a été appliqué dans la décision *Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2004 CF 650, aux paragraphes 59 à 64). Une telle requête ne semble cependant pas avoir été présentée dans le cadre de la présente affaire.

[45] Cela importe peu en l'espèce étant donné que la conclusion à laquelle la juge Heneghan est parvenue sur ce point est correctement exposée au paragraphe 133 de ses motifs, où elle statue que pareille revendication « n'est pas admissible sous le régime du Règlement AC ».

[46] La juge Heneghan n'ayant commis aucune erreur en tirant cette conclusion, il n'est par conséquent pas nécessaire pour nous d'examiner l'argument subsidiaire avancé par Apotex qui invoque l'invalidité du brevet '361 pour cause d'évidence et d'antériorité. S'il avait été nécessaire d'analyser cette question, il aurait fallu poursuivre l'audition du présent appel au-delà de la journée qui y avait été affectée en urgence. Je souligne à cet égard que l'audience de la Cour fédérale a duré six jours, les débats ayant été pour l'essentiel consacrés à l'examen des antériorités et de la preuve concernant l'évidence et l'état de la technique. N'étant pas en mesure sur ce point de se fonder sur les motifs d'une décision antérieure, la Cour estime que la question de la validité relève d'un jugement de première instance.



[47] Counsel for Apotex insisted during the hearing that if it became necessary to deal with this issue, the matter should be returned before Heneghan J. for adjudication in order to preserve the parties' right of appeal. He conveyed to the Court his client's undertaking not to raise the issue of jurisdiction before the Federal Court in order to permit the matter to be referred back. However, this would not be a proper course of action given that jurisdiction cannot be conferred by consent.

[48] It follows that if this Court does have the jurisdiction to issue the relief sought by Abbott and if I am wrong on the issue of eligibility, the matter will have to be remitted back to this Court so that it may hear and dispose of the allegation that the '361 patent is invalid.

[49] I would dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

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

[50] NADON J.A.: Although I agree with my colleague Noël J.A., for the reasons that he gives, that Heneghan J. made no error in concluding that claim 31 of the '361 patent was not a claim for the use of the medicine, I cannot concur in his view that this Court, like the Federal Court, no longer has jurisdiction to issue the order sought by the appellants because the statutory stay period of 24 months has expired.

[51] In concluding as he does, Noël J.A. relies in great part on the reasoning of Rothstein J. (as he then was) in *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1997), 72 C.P.R. (3d) 453 (F.C.T.D.). My colleague also relies on this Court's decision in *Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 245.

[47] À l'audience, l'avocat d'Apotex a soutenu avec insistance que si l'examen de cette question se révélait nécessaire, l'affaire devrait être renvoyée à la juge Heneghan afin de préserver le droit d'appel des parties. Selon lui, sa cliente s'engage à ne pas soulever la question de la compétence devant la Cour fédérale afin, justement, de permettre que le dossier lui soit renvoyé. Toutefois, il ne me semble pas que ce soit la bonne manière de procéder étant donné que la compétence d'un tribunal ne saurait être affaire de consentement.

[48] Il en résulte que si la Cour d'appel fédérale a compétence pour accorder le redressement sollicité par Abbott, et si je me trompe quant à la question de l'admissibilité, l'affaire devra lui être renvoyée afin qu'elle se prononce sur l'allégation d'invalidité formulée à l'encontre du brevet '361.

[49] Je rejetterais l'appel avec dépens.

\* \* \*

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

[50] LE JUGE NADON, J.C.A. : Je conviens avec mon confrère le juge Noël, et pour les mêmes motifs que lui, que la juge Heneghan n'a commis aucune erreur en concluant que la revendication 31 du brevet '361 n'était pas une revendication pour l'utilisation du médicament, mais je ne peux pas être d'accord avec lui lorsqu'il affirme que le délai réglementaire de 24 mois étant expiré, la Cour d'appel fédérale, tout comme la Cour fédérale, n'a plus compétence pour rendre l'ordonnance sollicitée par les appelantes.

[51] La conclusion à laquelle le juge Noël est parvenu sur ce point se fonde en grande partie sur le raisonnement du juge Rothstein (maintenant juge à la Cour suprême du Canada) dans la décision *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1997] A.C.F. n° 344 (1<sup>re</sup> inst.) (QL). Mon confrère se fonde en outre sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.*, [2001] A.C.F. n° 17 (C.A.) (QL).

[52] In my view, this Court's decision in *Pfizer*, does not support the conclusion reached by my colleague. In *Pfizer*, as my colleague points out at paragraph 17 of his reasons, by the time the appeal was heard by this Court, the Minister had already issued an NOC to Apotex. This led Isaac J.A., who wrote for the Court, to conclude that the appeal had become moot as the Court could no longer issue the order sought by Pfizer, i.e. an order prohibiting the Minister from issuing an NOC to Apotex. It is important to note that Isaac J.A. did not conclude that the Court was without jurisdiction to make the order sought because the statutory stay had expired, but rather that the Court would not exercise its jurisdiction because the matter had become moot.

[53] I therefore cannot read Isaac J.A.'s reasons as signifying that proceedings commenced by a first person under subsection 6(1) [as am. by SOR/2006-242, s. 3; *erratum C. Gaz* 2006 II.1875(E)] of the NOC Regulations cannot continue beyond the statutory stay of 24 months.

[54] I now turn to Rothstein J.'s decision in *Merck*, wherein he concluded that upon the expiry of the statutory stay of 30 months (now 24 months), the Court could no longer issue an order of prohibition under subsection 6(2) of the Regulations. Rothstein J. came to that conclusion for the following reasons.

[55] First, the fact that the NOC Regulations did not allow the Court to order *certiorari* to quash an NOC issued by the Minister after the expiry of the statutory stay led, in his view, to the inevitable conclusion that once the statutory stay had expired, the Court lost jurisdiction to grant any remedy under the NOC Regulations. In other words, whether the Minister had issued an NOC or not, the Court was without jurisdiction once the statutory stay had expired.

[56] Second, the purpose the NOC Regulations supported the view that the Court lost its jurisdiction after the expiry of the statutory stay because the Regulations provided for a summary mechanism to

[52] À mon avis, l'arrêt *Pfizer*, n'étaye pas la conclusion à laquelle est parvenu mon confrère. Ainsi que ce dernier le rappelle au paragraphe 17 de ses motifs, le ministre, dans l'arrêt *Pfizer*, avait déjà délivré un avis de conformité à Apotex à l'époque où la Cour d'appel a entendu l'appel. C'est ce qui a amené le juge Isaac à conclure, au nom de la Cour, que l'appel était devenu théorique étant donné que la Cour n'était plus en mesure de rendre l'ordonnance sollicitée par Pfizer, c'est-à-dire une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité à Apotex. Précisons que le juge en chef Isaac n'a pas conclu qu'en raison de l'expiration du délai réglementaire, la Cour n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance qui lui était demandée, mais plutôt que la Cour n'exercerait pas sa compétence la question étant devenue théorique.

[53] Je ne saurais donc conclure que les motifs du juge Isaac signifient qu'une procédure engagée par la première personne en vertu du paragraphe 6(1) [mod. par DORS/2006-242, art. 3; *erratum Gaz. C.* 2006 II.1875(A)] du Règlement ne peut pas se poursuivre au-delà du délai réglementaire de 24 mois.

[54] Je passe maintenant à la décision rendue par le juge Rothstein dans l'affaire *Merck*, où il a conclu qu'après l'expiration du délai réglementaire de 30 mois (ramené depuis à 24 mois), la Cour ne peut plus rendre une ordonnance d'interdiction en vertu du paragraphe 6(2) du Règlement. Voici les motifs qui ont amené le juge Rothstein à tirer une telle conclusion.

[55] Premièrement, selon le juge Rothstein, le fait que le Règlement ne permettait pas à la Cour, après l'expiration du délai réglementaire, d'ordonner, par *certiorari*, l'annulation d'un avis de conformité délivré par le ministre portait inévitablement à conclure qu'une fois expiré le délai réglementaire, la Cour n'avait plus compétence pour accorder un redressement en vertu du Règlement. Autrement dit, que le ministre ait ou non délivré un avis de conformité, une fois le délai réglementaire expiré, la Cour n'avait plus compétence.

[56] Deuxièmement, l'objet même du Règlement permettait de conclure qu'une fois expiré le délai réglementaire, la Cour n'avait plus compétence étant donné que le Règlement prévoyait une procédure som-

determine whether a second person could launch its product on the market.

[57] Hence, Rothstein J. found that the purpose of the statutory stay period was to make it clear to the parties that prohibition proceedings, subject to any extension that might be given by the Court, were to be completed within the prescribed timeframe. At page 460, Rothstein J. expressed his view in the following terms:

It would be inconsistent with the expeditious way in which proceedings under Regulations are to be carried out to construe the Regulations as continuing the right to prohibition indefinitely irrespective of the expiry of the statutory stay.

As I have already indicated, if the right to prohibition remains after the expiration of the statutory stay, one would have expected that the Regulations would also have provided for a remedy if the Minister issued a NOC before the Court ordered prohibition, i.e. *certiorari* to quash the NOC. No such rights or remedies exist in the Regulations. In view of the prescribed statutory stay, it is difficult to think that the Regulations envisage a race between the Minister and the Court after expiry of the statutory stay with no remedy to the patentee in the event that the Minister issued a NOC for an infringing process before the Court issues a prohibition order.

[58] I cannot, with respect, agree with Rothstein J.'s reasoning. In my view, neither the Federal Court nor this Court loses jurisdiction upon the expiry of the statutory stay.

[59] I begin by setting out subsections 6(1), (2), (3) and section 7 [as am. by SOR/98-166, s. 6; 2006-242, s. 4] of the NOC Regulations which are, obviously, of considerable relevance to the determination of the issue:

6. (1) A first person may, within 45 days after being served with a notice of allegation under paragraph 5(3)(a), apply to a court for an order prohibiting the Minister from issuing a notice of compliance until after the expiration of a patent that is the subject of the notice of allegation.

maire permettant de déterminer si la seconde personne pouvait effectivement commencer la commercialisation de son produit.

[57] Le juge Rothstein a par conséquent conclu que le délai réglementaire avait pour raison d'être de bien faire comprendre aux parties que, sous réserve d'une éventuelle prorogation du délai par la Cour, toute demande d'interdiction devait être menée à terme dans les délais prévus. Aux paragraphes 11 et 12, le juge Rothstein a expliqué son point de vue de la manière suivante :

Interpréter le Règlement comme maintenant le droit d'interdiction indéfiniment, sans égard à l'expiration du sursis réglementaire, serait contraire à la manière expéditive dont l'instance prévue au Règlement doit être conduite.

Ainsi que je l'ai indiqué, si le droit d'interdiction survit à l'expiration du sursis réglementaire, le Règlement devrait avoir aussi prévu un recours en cas de délivrance par le ministre d'un avis de conformité avant que la Cour n'ordonne l'interdiction, c'est-à-dire un bref de *certiorari* permettant d'annuler l'avis de conformité. Le Règlement ne prévoit aucun droit ni aucun recours semblables. Vu le sursis réglementaire prescrit, il est difficile de croire que le Règlement envisage une course entre le ministre et la Cour après expiration du sursis réglementaire sans recours pour le breveté au cas où le ministre délivre un avis de conformité pour un procédé opérant contrefaçon avant que la Cour ne délivre une ordonnance d'interdiction.

[58] En toute déférence, je ne peux pas souscrire au raisonnement du juge Rothstein. À mon avis, à l'expiration du délai réglementaire, ni la Cour fédérale ni la Cour d'appel fédérale ne perdent leur compétence.

[59] Commençons par reproduire les paragraphes 6(1), (2), (3) ainsi que l'article 7 [mod. par DORS/98-166, art. 6; 2006-242, art. 4] du Règlement, dispositions qui, manifestement, sont essentielles à toute conclusion sur ce point :

6. (1) La première personne peut, au plus tard quarante-cinq jours après avoir reçu signification d'un avis d'allégation aux termes de l'alinéa 5(3)a), demander au tribunal de rendre une ordonnance interdisant au ministre de délivrer l'avis de conformité avant l'expiration du brevet en cause.

(2) The court shall make an order pursuant to subsection (1) in respect of a patent that is the subject of one or more allegations if it finds that none of those allegations is justified.

(3) The first person shall, within the 45 days referred to in subsection (1), serve the Minister with proof that an application referred to in that subsection has been made.

...

7. (1) The Minister shall not issue a notice of compliance to a second person before the latest of

...

(b) the day on which the second person complies with section 5,

(c) subject to subsection (3), the expiration of any patent on the register that is not the subject of an allegation,

(d) subject to subsection (3), the expiration of 45 days after the receipt of proof of service of a notice of allegation under paragraph 5(3)(a) in respect of any patent on the register,

(e) subject to subsections (2), (3) and (4), the expiration of 24 months after the receipt of proof of the making of any application under subsection 6(1), and

(f) the expiration of any patent that is the subject of an order pursuant to subsection 6(1).

(2) Paragraph (1)(e) does not apply if at any time, in respect of each patent that is the subject of an application pursuant to subsection 6(1),

(a) the patent has expired; or

(b) the court has declared that the patent is not valid or that no claim for the medicinal ingredient, no claim for the formulation, no claim for the dosage form and no claim for the use of the medicinal ingredient would be infringed.

(3) Paragraphs (1)(c), (d) and (e) do not apply in respect of a patent if the owner of the patent has consented to the making, constructing, using or selling of the drug in Canada by the second person.

(4) Paragraph (1)(e) ceases to apply in respect of an application under subsection 6(1) if the application is withdrawn or discontinued by the first person or is dismissed by the court hearing the application.

(2) Le tribunal rend une ordonnance en vertu du paragraphe (1) à l'égard du brevet visé par une ou plusieurs allégations si elle conclut qu'aucune des allégations n'est fondée.

(3) La première personne signifie au ministre, dans la période de 45 jours visée au paragraphe (1), la preuve que la demande visée à ce paragraphe a été faite.

[...]

7. (1) Le ministre ne peut délivrer un avis de conformité à la seconde personne avant la plus tardive des dates suivantes :

[...]

b) la date à laquelle la seconde personne se conforme à l'article 5;

c) sous réserve du paragraphe (3), la date d'expiration de tout brevet inscrit au registre qui ne fait pas l'objet d'une allégation;

d) sous réserve du paragraphe (3), la date qui suit de quarante-cinq jours la date de réception de la preuve de signification de l'avis d'allégation visé à l'alinéa 5(3)a) à l'égard de tout brevet ajouté au registre;

e) sous réserve des paragraphes (2), (3) et (4), la date qui suit de 24 mois la date de réception de la preuve de présentation de la demande visée au paragraphe 6(1);

f) la date d'expiration de tout brevet faisant l'objet d'une ordonnance rendue aux termes du paragraphe 6(1).

(2) L'alinéa (1)e) ne s'applique pas si, à l'égard de chaque brevet visé par une demande au tribunal aux termes du paragraphe 6(1) :

a) soit le brevet est expiré;

b) soit le tribunal a déclaré que le brevet n'est pas valide ou qu'aucune revendication de l'ingrédient médicinal, revendication de la formulation, revendication de la forme posologique ni revendication de l'utilisation de l'ingrédient médicinal ne seraient contrefaites.

(3) Les alinéas (1)c), d) et e) ne s'appliquent pas à l'égard d'un brevet si le propriétaire de celui-ci a consenti à ce que la seconde personne utilise, fabrique, construise ou vende la drogue au Canada.

(4) L'alinéa (1)e) cesse de s'appliquer à l'égard de la demande visée au paragraphe 6(1) si celle-ci est retirée ou fait l'objet d'un désistement par la première personne ou est rejetée par le tribunal qui en est saisi.

(5) If the court has not yet made an order under subsection 6(1) in respect of an application, the court may

(a) shorten the time limit referred to in paragraph (1)(e) on consent of the first and second persons or if the court finds that the first person has failed, at any time during the proceeding, to reasonably cooperate in expediting the application; or

(b) extend the time limit referred to in paragraph (1)(e) on consent of the first and second persons or, if the court finds that the second person has failed, at any time during the proceeding, to reasonably cooperate in expediting the application.

[60] First, let me set out my view of the Regulations and, in particular, my view of the significance of the statutory stay period of 24 months. The clear purpose of that timeframe is to prevent the Minister from issuing an NOC to a second person prior to the expiry of the statutory stay period. By reason of section 7 of the Regulations, however, the first person is clearly put on notice that it must complete its proceedings within the statutory timeframe, failing which the Minister will be at liberty to issue an NOC to a second person. No extensions of the statutory stay period will be given by the Court, unless both the first and second persons consent thereto or where the Court finds that the second person has failed to “reasonably cooperate in expediting the application” (paragraph 7(5)(b) of the Regulations).

[61] Thus, once the 24 months expire, the Minister may issue an NOC to a second person unless there is an order of prohibition preventing him from doing so. However, it does not necessarily follow, in my view, that upon the expiry of the statutory stay period, the Court can no longer make an order of prohibition under subsection 6(1). As I indicated earlier in discussing the reasons of Isaac J.C. in *Pfizer*, the Court did not refuse to make the order sought in that case by reason of a lack of jurisdiction, but because the appeal had become moot by reason of the issuance of an NOC by the Minister.

(5) Lorsque le tribunal n’a pas encore rendu d’ordonnance aux termes du paragraphe 6(1) à l’égard d’une demande, il peut :

a) abrégé le délai visé à l’alinéa (1)e) avec le consentement de la première personne et de la seconde personne, ou s’il conclut que la première personne n’a pas, au cours de l’instance relative à la demande, collaboré de façon raisonnable au règlement expéditif de celle-ci;

b) proroger le délai visé à l’alinéa (1)e) avec le consentement de la première personne et de la seconde personne, ou s’il conclut que la seconde personne n’a pas, au cours de l’instance relative à la demande, collaboré de façon raisonnable au règlement expéditif de celle-ci.

[60] Premièrement, qu’il me soit permis de donner mon avis sur le Règlement et, plus particulièrement, sur la signification du délai réglementaire de 24 mois. Ce délai a manifestement pour raison d’être d’empêcher le ministre de délivrer un avis de conformité à la seconde personne avant l’expiration du délai réglementaire. Cependant, vu l’article 7 du Règlement, la première personne est clairement avertie du fait qu’elle doit mener à terme, dans le délai prévu, toute procédure qu’elle a engagée car, dans le cas contraire, le ministre pourra effectivement délivrer un avis de conformité à la seconde personne. La Cour ne peut proroger le délai réglementaire qu’avec le consentement de la première et de la seconde personne, ou si elle conclut que la seconde personne n’a pas « collaboré de façon raisonnable au règlement expéditif de [la demande] » (alinéa 7(5)b) du Règlement).

[61] C’est dire qu’après l’expiration du délai de 24 mois, le ministre peut délivrer un avis de conformité à une seconde personne, à moins d’y être empêché par une ordonnance d’interdiction. Mais, d’après moi, cela ne veut pas nécessairement dire qu’après l’expiration du délai réglementaire, la Cour ne peut plus rendre une ordonnance d’interdiction en vertu du paragraphe 6(1). Ainsi que je l’ai expliqué un peu plus haut dans le cadre de mon analyse des motifs du juge Isaac dans l’arrêt *Pfizer*, ce n’est pas parce qu’elle n’avait pas compétence pour le faire que la Cour a refusé de rendre l’ordonnance qui lui était demandée, mais parce que l’appel était devenu théorique étant donné que le ministre avait déjà délivré un avis de conformité.

[62] Second, there is nothing in the Regulations which expressly or implicitly provides that the Court is without jurisdiction to make an order of prohibition once the statutory stay period has expired.

[63] Third, there cannot be any dispute that section 7, other than subsection (5) thereof, is solely directed at the Minister and provides in express terms when the Minister may issue an NOC to the second person. Subsection 7(5) sets out those instances where the Court may either shorten or extend the statutory time period. However, there is nothing in section 7 which could, in my view, lead to the conclusion that the proceedings commenced by the first person under subsection 6(1) must necessarily be completed within the statutory stay period and, hence, that the Federal Court and this Court lose jurisdiction upon the expiry of that period.

[64] Subsections 6(1) and (2), on the other hand, clearly address the order which the Federal Court is asked to make by a first person and there is nothing in those provisions which suggests that the proceedings must be completed within the statutory stay period set out at section 7.

[65] Thus, there is no timeframe within which the Federal Court and this Court must make the order sought by a first person other than the real possibility that the matter may become moot if no order is made prior to the issuance of an NOC by the Minister. Consequently, if at the end of the statutory stay period there is no order of prohibition, the Minister, as directed by section 7 of the Regulations, may issue an NOC to a second person. If he does, the matter before the Court will become moot. However, if after the expiry of the 24 months the Minister has not yet issued an NOC to a second person, the Federal Court and this Court may still make an order of prohibition. In such circumstances, it is my view that the Minister will be prevented from issuing an NOC to a second person.

[62] Deuxièmement, le Règlement ne contient aucune disposition prévoyant, expressément ou implicitement, qu'après l'expiration du délai réglementaire, la Cour n'a plus compétence pour rendre une ordonnance d'interdiction.

[63] Troisièmement, on ne saurait contester que l'article 7, sauf en ce qui concerne son paragraphe (5), s'adresse uniquement au ministre et prévoit expressément dans quelles conditions celui-ci peut délivrer un avis de conformité à la seconde personne. Le paragraphe 7(5) fixe les conditions dans lesquelles la Cour peut soit abrégé soit proroger le délai réglementaire. Cependant, il n'y a, selon moi, rien à l'article 7 qui permette de conclure que toute procédure engagée par la première personne en vertu du paragraphe 6(1) doit nécessairement être menée à terme avant l'expiration du délai réglementaire et que la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale n'ont plus compétence à l'expiration de ce délai.

[64] Les paragraphes 6(1) et (2), par contre, portent directement sur l'ordonnance que la première personne sollicite de la Cour et ni l'une ni l'autre de ces deux dispositions ne permettent de penser que la procédure engagée à ce titre doit être menée à terme avant l'expiration du délai fixé à l'article 7.

[65] Ainsi, aucun délai n'est imposé à la Cour fédérale ou à la Cour d'appel fédérale en ce qui concerne la délivrance de l'ordonnance sollicitée par la première personne, si ce n'est que l'affaire peut effectivement devenir théorique si le ministre délivre un avis de conformité avant que l'ordonnance sollicitée soit rendue. Si, par conséquent, au terme du délai réglementaire, aucune ordonnance d'interdiction n'a été rendue, le ministre peut, selon l'article 7 du Règlement, délivrer un avis de conformité à la seconde personne. Si le ministre procède ainsi, l'affaire portée devant la Cour deviendra théorique. Toutefois, si, à l'expiration du délai de 24 mois, le ministre n'a toujours pas délivré un avis de conformité à la seconde personne, la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale peuvent toujours rendre une ordonnance d'interdiction. En pareil cas, le ministre sera selon moi empêché de délivrer un avis de conformité à la seconde personne.

[66] I again repeat that there is nothing in section 7 which says or suggests that the order made pursuant to subsection 6(1) must be made before the expiry of the statutory stay. Hence, in my view, the order referred to in paragraphs 7(1)(e) can be made after the expiry of the statutory stay. Consequently, where after the expiry of the 24 months the Minister has not issued an NOC to a second person, he may be prohibited from so doing if the Court makes the appropriate order.

[67] The essence of my colleague's conclusion on the issue of jurisdiction appears clearly from paragraphs 27 and 28 of his reasons, which I reproduce for ease of reference:

In my respectful view, the reasoning of Rothstein J. does reveal a clear legislative intent that prohibition proceedings be brought to a final end within the 24-month statutory stay period provided in paragraph 7(1)(e) of the NOC Regulations or any extension thereof granted within that period pursuant to paragraph 7(5). Allowing proceedings to continue after the statutory stay has expired, regardless of the forum where the proceedings happen to lie, is inconsistent with that intent and undermines the arrangement prescribed by the Governor in Council under the NOC Regulations.

As was stated by Strayer J.A. in the passage quoted by Isaac J.A. (see paragraph 19 above), this 24-month period was no doubt intended to focus the minds of the parties and the Court on the summary nature of the proceedings and the need for their expeditious prosecution. It is the absence of focus on this timeframe which has given these summary proceedings over time the ponderous character of patent infringement actions commonly known to last numerous days and sometimes weeks. The end result is that judicial resources are increasingly being consumed by these so-called summary proceedings at the expense of other jurisdictions which advance more obvious public policy concerns. In my respectful view, an application for prohibition comes to a final end after the 24-month period has expired.

[68] I have two comments to make. The first one is that even if it were true that judicial resources are being utilized in great numbers by first and second persons "at the expense of other jurisdictions which advance more obvious public policy concerns," that does not constitute

[66] Encore une fois, l'article 7 ne contient rien qui prévoit ou permet de croire que l'ordonnance fondée sur le paragraphe 6(1) doit être rendue avant l'expiration du délai réglementaire. J'estime par conséquent que l'ordonnance visée à l'alinéa 7(1)f) peut être rendue après l'expiration du délai réglementaire. C'est pourquoi dans l'hypothèse où, au terme du délai de 24 mois, le ministre n'a toujours pas délivré un avis de conformité à la seconde personne, il peut en être empêché par une ordonnance de la Cour.

[67] Le fondement de la conclusion à laquelle mon confrère est parvenu quant à la compétence ressort clairement des paragraphes 27 et 28 de ses motifs, que je reproduis ci-dessous afin d'en faciliter la consultation :

En toute déférence, j'estime que le raisonnement du juge Rothstein fait ressortir l'intention évidente du législateur de voir toute requête en interdiction aboutir avant l'expiration du délai réglementaire de 24 mois prévu à l'alinéa 7(1)e) du Règlement ou de toute prorogation de ce délai accordée, au cours de la période en question, en vertu du paragraphe 7(5). Le fait de permettre à ce genre de demandes de se poursuivre après l'expiration du délai réglementaire, quel que soit le tribunal saisi, est contraire à l'intention ainsi manifestée et compromet le mécanisme instauré par le gouverneur en conseil dans le cadre du Règlement.

Comme l'a affirmé le juge Strayer, dans le passage cité par le juge Isaac (voir le paragraphe 19 ci-dessus), ce délai de 24 mois devait sans doute permettre de rappeler tant aux parties qu'à la Cour, le caractère sommaire de la procédure en question et la nécessité de procéder avec célérité. La trop faible attention apportée à ce délai a fini par imprimer à cette procédure sommaire les lenteurs caractéristiques des actions en contrefaçon de brevet, qui prennent couramment plusieurs jours et parfois des semaines. En fin de compte, on finit par consacrer à ces procédures, censées être sommaires, des ressources judiciaires considérables, et cela au détriment d'autres types d'affaires qui portent pourtant sur des problèmes d'intérêt public plus importants. J'estime que l'expiration du délai de 24 mois met un terme définitif à une requête en interdiction.

[68] Ces passages m'inspirent deux commentaires. Le premier est que, même dans l'hypothèse où des ressources judiciaires considérables sont mises en œuvre par la première et la seconde personne « au détriment d'autres types d'affaires qui portent pourtant sur des

a valid reason for concluding that the expiry of the statutory stay terminates the Federal Court's and this Court's jurisdiction in regard to an application brought under subsection 6(1). Second, as I hope to have shown, there is no basis whatsoever for concluding that the Regulations reveal a clear legislative intent that prohibition proceedings be absolutely terminated after 24 months.

[69] One last comment. If Noël J.A. is right, unless the parties mutually agree to an extension of time pursuant to paragraph 7(5)(b), it will be difficult to have appeals heard by this Court and impossible to have appeals heard by the Supreme Court of Canada.

[70] I am therefore unable to conclude that the order sought by the appellants cannot be made after the expiry of the 24 months. In other words, I am of the opinion that had we taken a different view of the appeal on its merits, it would have been open to us to prohibit the Minister from issuing an NOC to Apotex.

[71] However, since the appellants have failed to persuade us that Heneghan J. made any error in holding that claim 31 of the patent is not an eligible claim under the Regulations, I would dismiss the appeal with costs.

DESJARDINS J.A.: I concur.

problèmes d'intérêt public plus importants », cela ne permet néanmoins pas de conclure que l'expiration du délai réglementaire met fin à la compétence de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale à l'égard d'une demande présentée en vertu du paragraphe 6(1). Deuxièmement, et j'espère être parvenu à le démontrer, rien ne permet de conclure, à la lecture du Règlement, que le législateur a manifestement voulu que toute demande d'interdiction soit tranchée avant l'expiration du délai de 24 mois.

[69] Un dernier commentaire. Si le juge Noël a raison, il sera difficile aux parties, à moins qu'elles conviennent toutes deux d'une prorogation du délai comme le prévoit l'alinéa 7(5)b), d'interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale et impossible pour elles de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada.

[70] Je ne peux donc pas conclure que l'ordonnance sollicitée par les appelantes ne peut pas être rendue après l'expiration du délai de 24 mois. Autrement dit, je considère que si nous nous étions prononcés différemment sur le fond de l'appel, nous aurions pu interdire au ministre de délivrer un avis de conformité à Apotex.

[71] Les appelantes n'étant cependant pas parvenues à nous convaincre que la juge Heneghan a statué à tort que la revendication 31 du brevet n'est pas une revendication admissible en vertu du Règlement, je rejetterais l'appel avec dépens.

LA JUGE DESJARDINS, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.



2007 FC 564  
T-551-07

2007 CF 564  
T-551-07

**Deputy Commissioner Barbara George** (*Applicant*)

**Sous-commissaire Barbara George** (*demanderesse*)

v.

c.

**Commissioner Beverly Busson and Royal Canadian Mounted Police** (*Respondents*)

**Commissaire Beverly Busson et Gendarmerie royale du Canada** (*défendeur*)

and

et

**Attorney General of Ontario** (*Intervener*)

**Procureur général de l'Ontario** (*intervenant*)

T-580-07

T-580-07

**Deputy Commissioner Barbara George** (*Applicant*)

**Sous-commissaire Barbara George** (*demanderesse*)

v.

c.

**Attorney General of Canada et al.** (*Respondents*)

**Procureur général du Canada et al.** (*défendeurs*)

and

et

**Attorney General of Ontario** (*Intervener*)

**Procureur général de l'Ontario** (*intervenant*)

**INDEXED AS: CANADA (DEPUTY COMMISSIONER, ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) v. CANADA (COMMISSIONER, ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (SOUS-COMMISSAIRE, GENDARMERIE ROYALE DU CANADA) c. CANADA (COMMISSAIRE, GENDARMERIE ROYALE DU CANADA) (C.F.)**

Federal Court, Tremblay-Lamer J.—Ottawa, May 29, 2007.

Cour fédérale, juge Tremblay-Lamer—Ottawa, 29 mai 2007.

*RCMP — Judicial review of decisions to investigate whether applicant contravened RCMP members' Code of Conduct, to initiate criminal investigation into allegations of perjury before parliamentary committee — Commissioner initiating Code of Conduct Investigation under RCMP Act, s. 40 following applicant's testimony before House of Commons Committee on allegations of wrongdoing respecting RCMP pension, insurance plans — Applicant suspended with pay until outcome of investigation — RCMP grievance process not suitable to resolve preliminary jurisdictional question of whether immunity provided by parliamentary privilege precluding RCMP investigations allegedly based on witness testimony before parliamentary committee — Federal Court not having jurisdiction to review peace officer's decision to initiate criminal investigation — Application to set aside Code of Conduct investigation granted in part, application relating to criminal investigation dismissed.*

*GRC — Contrôle judiciaire de la décision d'enquêter sur la question de savoir si la demanderesse avait contrevenu au code de déontologie des membres de la GRC et de la décision d'ouvrir une enquête criminelle sur l'allégation selon laquelle la demanderesse s'était parjurée devant un comité parlementaire — La commissaire a enclenché une enquête fondée sur le code de déontologie en application de l'art. 40 de la Loi sur la GRC par suite du témoignage de la demanderesse devant un comité de la Chambre des communes relativement à des allégations de malversations commises aux dépens des régimes de retraite et d'assurance de la GRC — La demanderesse a été suspendue avec rémunération jusqu'à l'issue de l'enquête — La procédure de règlement des griefs de la GRC ne constitue pas un recours suffisant, susceptible de répondre à la question préliminaire de compétence qui est de savoir si l'immunité conférée par le privilège parlementaire fait obstacle à des enquêtes de la GRC censément fondées sur des témoignages produits devant un*

*Constitutional Law — Distribution of Powers — Applicant arguing testimony before Public Accounts Committee protected by parliamentary privilege — Parliamentary privilege respecting fundamental constitutional separation of powers — Designed to prevent courts, other entities from interfering with Parliament's legitimate sphere of activity — RCMP not having jurisdiction to investigate allegation applicant gave false testimony to Public Accounts Committee as testimony protected by parliamentary privilege — Immunity provided by parliamentary privilege ensuring witnesses, Members of Parliament can speak openly, freely before Committee — Parliament alone responsible for disciplining conduct such as deliberately misleading House of Commons.*

*Federal Court Jurisdiction — Federal Court having no general, inherent jurisdiction to deal with criminal matters — Traditional test for Federal Court jurisdiction reviewed — RCMP officer's decision to initiate criminal investigation against applicant not decision by "federal board, commission or other tribunal" within meaning of Federal Courts Act, s. 18.1 — However, Federal Court having requisite jurisdiction to review RCMP Commissioner's decisions pertaining to Code of Conduct investigation.*

*Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Procedural Fairness — Decisions to investigate allegations, to suspend officer with pay pending investigation not final disciplinary decisions, but preliminary non-judicial decisions — Decisions of preliminary nature not triggering fairness duty — Safeguards offered by RCMP sufficient to meet requirements of natural justice — Reasonable apprehension of bias test must be applied flexibly in context of investigations — Decision maker not investigator, and having no authority to influence, alter decisions.*

These were applications for judicial review of a decision by the RCMP Commissioner to investigate whether the applicant had contravened the RCMP members' Code of Conduct and to suspend her with pay pending that investigation, and of a decision by the RCMP Chief

*comité parlementaire — La Cour fédérale n'a pas la compétence requise pour réformer la décision d'un agent de la paix d'entreprendre une enquête criminelle — La demande en vue de faire annuler l'enquête fondée sur le code de déontologie est accueillie en partie et la demande se rapportant à l'enquête criminelle est rejetée.*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La demanderesse a affirmé que le témoignage produit devant le Comité des comptes publics est protégé par le privilège parlementaire — Le privilège parlementaire respecte le principe fondamental de la séparation constitutionnelle des pouvoirs — Il est conçu pour empêcher les tribunaux ou d'autres entités de s'immiscer dans la sphère légitime d'activité du Parlement — La GRC n'avait pas la compétence requise pour enquêter sur l'allégation selon laquelle la demanderesse avait fait un faux témoignage devant le Comité des comptes publics parce que son témoignage était protégé par le privilège parlementaire — L'immunité conférée par le privilège parlementaire fait en sorte que les témoins et les membres du Parlement peuvent parler ouvertement devant le Comité — Le Parlement seul est chargé de sanctionner la conduite du témoin qui induit délibérément la Chambre des communes en erreur.*

*Compétence de la Cour fédérale — La Cour fédérale n'est pas investie d'une compétence générale ou intrinsèque en matière criminelle — Examen du critère traditionnel de la compétence de la Cour fédérale — La décision d'un officier de la GRC d'enclencher une enquête criminelle contre la demanderesse n'était pas une décision d'un « office fédéral » au sens de l'art. 18.1 de la Loi sur les Cours fédérales — Cependant, la Cour fédérale avait la compétence requise pour revoir les décisions de la commissaire de la GRC se rapportant à l'enquête fondée sur le code de déontologie.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Équité procédurale — La décision d'enquêter sur des allégations et de suspendre un officier avec rémunération jusqu'à l'issue de l'enquête n'était pas une décision disciplinaire finale; il s'agissait plutôt d'une décision préliminaire et de nature non judiciaire — Les décisions de nature préliminaire n'appellent aucune obligation d'équité — Les garanties qu'a instituées la GRC suffisaient à remplir les conditions de la justice naturelle — Le critère de la crainte raisonnable de partialité doit être appliqué avec souplesse, s'agissant des enquêtes — La décideuse n'était pas la personne qui enquête et elle n'était investie d'aucun pouvoir d'infléchir ou de modifier les décisions.*

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire d'une décision prise par la commissaire de la GRC d'enquêter sur la question de savoir si la demanderesse avait contrevenu au code de déontologie des membres de la GRC et de la suspendre avec rémunération pendant cette enquête, et d'une

Superintendent to initiate a criminal investigation into allegations made against her. The applicant is a 29-year veteran career officer with the RCMP. In February 2007, along with the Commissioner and other RCMP officials, she appeared before the House of Commons Standing Committee on Public Accounts to testify regarding the Ottawa Police Service investigation into allegations of wrongdoing respecting the RCMP pension and insurance plans. As a result of subsequent testimony of additional witnesses, the applicant learned one month later that she was the subject of an internal investigation initiated by the Commissioner to determine whether she had breached the RCMP's Code of Conduct, and that she was suspended with pay from the RCMP as a result of that investigation. Among the reasons given for her suspension was the allegation that she had given false testimony to the Public Accounts Committee on February 21, 2007 contrary to subsection 39(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988*. The RCMP officer mandated to conduct the internal disciplinary investigation decided to initiate a collateral criminal investigation into the perjury allegation. The issues were: (1) whether the grievance procedure under the *Royal Canadian Mounted Police Act* (RCMP Act) provides an adequate alternative remedy for the relief requested in these applications; (2) whether the respondent had the jurisdiction to undertake a collateral criminal investigation on the basis of testimony to the Public Accounts Committee; (3) whether the respondent had the jurisdiction to undertake an internal Code of Conduct investigation on the basis of testimony provided to the Public Accounts Committee and to suspend the applicant pending the investigation; and (4) whether the applicant was denied procedural fairness.

*Held*, the application pertaining to the Code of Conduct investigation should be granted in part and the application relating to the criminal investigation should be dismissed.

(1) If an administrative regime provides for an adequate remedial process, applicants ought to exhaust that alternative before challenging administrative decisions in the courts. When applying the adequate alternative remedy doctrine, courts have considered a variety of factors including the convenience of the alternative remedy, the nature of the error, and the nature of the appellate body. The evidence established that the RCMP grievance process is lengthy and not suitable for resolving a discrete preliminary dispute over jurisdiction. These applications for judicial review were not merely disguised grievances for which redress is provided by the RCMP Act. Rather, they were concerned with the discrete preliminary question of whether the immunity provided by parliamentary privilege precludes RCMP investigations allegedly based on witness testimony before a parliamentary

décision prise par le surintendant principal de la GRC d'ouvrir une enquête criminelle sur des allégations faites contre la demanderesse. Cette dernière est une fonctionnaire de carrière de la GRC depuis 29 ans. En février 2007, la demanderesse, la commissaire et d'autres fonctionnaires de la GRC ont comparu devant le Comité permanent de la Chambre des communes sur les comptes publics pour témoigner relativement à l'enquête du Service de police d'Ottawa sur de présumées malversations commises aux dépens des régimes de retraite et d'assurance de la GRC. Un mois plus tard, à la suite de témoignages ultérieurs, la demanderesse a appris qu'elle faisait l'objet d'une enquête interne enclenchée par la commissaire, qui voulait savoir si elle avait contrevenu au code de déontologie de la GRC, et qu'elle était suspendue de la GRC, avec rémunération, en raison de cette enquête. Parmi les motifs donnés à l'appui de sa suspension, il y avait l'allégation selon laquelle la demanderesse avait fait un faux témoignage devant le Comité des comptes publics le 21 février 2007, contrairement au paragraphe 39(1) du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988)*. L'officier de la GRC mandaté pour mener l'enquête disciplinaire interne a décidé d'entreprendre une enquête criminelle parallèle sur l'allégation selon laquelle la demanderesse s'était parjurée. Il s'agissait de savoir si : 1) la procédure de règlement des griefs prévue par la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* (Loi sur la GRC) offre un recours suffisant pouvant se substituer au redressement demandé; 2) le défendeur avait qualité pour entreprendre une enquête criminelle parallèle en se fondant sur des témoignages produits devant le Comité des comptes publics; 3) le défendeur avait qualité pour entreprendre une enquête interne en vertu du code de déontologie en se fondant sur des témoignages produits devant le Comité des comptes publics, et pour suspendre la demanderesse pendant l'enquête; et 4) la demanderesse avait été privée de l'équité procédurale.

*Jugement* : la demande se rapportant à l'enquête fondée sur le code de déontologie doit être accueillie en partie et la demande se rapportant à l'enquête criminelle doit être rejetée.

1) Si un régime administratif prévoit une procédure rectificative suffisante, un demandeur doit alors épuiser le recours qui lui est ainsi offert avant de contester devant les tribunaux telle ou telle décision administrative. Lorsqu'ils appliquent le principe du recours subsidiaire adéquat, les tribunaux tiennent compte d'une diversité de facteurs, dont la commodité de l'autre recours, la nature de l'erreur et la nature de la juridiction d'appel. La preuve montrait que la procédure de règlement des griefs de la GRC est longue et ne se prête pas à la résolution d'un litige préliminaire distinct portant sur la compétence. Les demandes de contrôle judiciaire en l'espèce n'étaient pas simplement des griefs déguisés qui pouvaient être résolus en application de la Loi sur la GRC. Elles concernaient plutôt la question préliminaire, et distincte, de savoir si l'immunité conférée par le privilège parlementaire

committee. The scope of the activity covered by privilege is within the province of the judiciary and beyond the expertise of the Commissioner. The grievance procedure under the RCMP Act does not constitute an adequate alternative means of answering the questions posed by the applicant.

(2) The RCMP Chief Superintendent decided to conduct a criminal investigation in order to determine whether the applicant contravened section 131 of the *Criminal Code* and section 12 of the *Parliament of Canada Act*, that is whether she committed perjury during her appearance before the Public Accounts Committee. The Federal Court does not have the requisite jurisdiction to sit in review of a peace officer's decision to initiate a criminal investigation. It is a statutory court that derives all of its jurisdiction from the *Federal Courts Act* and, unlike provincial superior courts, it has no general or inherent jurisdiction to deal with criminal matters. The traditional jurisdiction test for the Federal Court was set out by the Supreme Court of Canada in *ITO — International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.* According to the first branch of that test, the applicant must establish an express or implied grant of jurisdiction which authorizes the Federal Court to quash and declare invalid a criminal investigation. When peace officers conduct criminal investigations they are acting pursuant to powers which have their foundation in the common law independent of any Act of Parliament or Crown prerogative. In other words, the RCMP Act imports and clothes with statutory authority police powers, duties and privileges which remain largely defined by common law. Police conducting criminal investigations are independent of the Crown. The RCMP Chief Superintendent's decision could not be characterized as a decision by a "federal board, commission or other tribunal" and, therefore, the Federal Court did not have the requisite jurisdiction to review his decision pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*. Even if the Federal Court had the necessary jurisdiction, it would be inappropriate, under the circumstances of the case and at this early stage, to quash and invalidate the criminal investigation.

(3) The Federal Court had the requisite jurisdiction to review the RCMP Commissioner's decisions pertaining to the Code of Conduct investigation. The Commissioner's powers to suspend officers and to initiate internal administrative investigations into a member's conduct derive from the RCMP Act itself and, therefore, are amenable to judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*. Parliamentary privilege is one of the ways in which the fundamental constitutional separation of powers is respected. It is designed

fait obstacle à des enquêtes de la GRC censément fondées sur des témoignages produits devant un comité parlementaire. Le champ d'activité embrassé par le privilège relève du pouvoir judiciaire et dépasse la spécialisation de la commissaire. La procédure de règlement des griefs prévue par la Loi sur la GRC ne constitue pas un recours subsidiaire adéquat, susceptible de répondre aux questions posées par la demanderesse.

2) Le surintendant principal de la GRC a décidé de mener une enquête criminelle pour établir si la demanderesse a contrevenu à l'article 131 du *Code criminel* et à l'article 12 de la *Loi sur le Parlement du Canada*, c'est-à-dire si elle a commis un parjure pendant sa comparution devant le Comité des comptes publics. La Cour fédérale n'a pas la compétence requise pour réformer la décision d'un agent de la paix d'entreprendre une enquête criminelle. La Cour fédérale est une juridiction dont la compétence tout entière procède de la *Loi sur les Cours fédérales* et qui, contrairement aux juridictions supérieures provinciales, n'est pas investie d'une compétence générale ou intrinsèque en matière criminelle. Le critère traditionnel de la compétence, s'agissant de la Cour fédérale, a été exposé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO — International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autres*. Selon le premier volet de ce critère, la demanderesse doit prouver une attribution expresse ou implicite de compétence qui autorise la Cour fédérale à annuler une enquête criminelle et à la déclarer invalide. Lorsque des agents de la paix mènent des enquêtes criminelles, ils agissent conformément à des pouvoirs qui procèdent de la common law, indépendamment de toute loi fédérale ou prerogative royale. Autrement dit, la Loi sur la GRC intègre, en leur conférant un fondement légal, des pouvoirs, fonctions et privilèges policiers qui demeurent largement définis par la common law. Les policiers qui mènent des enquêtes criminelles sont indépendants de la Couronne. La décision du surintendant principal de la GRC ne pouvait pas être considérée comme une décision d'un « office fédéral » et, pour cette raison, la Cour fédérale n'avait pas la compétence requise, de par l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, pour réformer sa décision. Même si la Cour fédérale avait la compétence requise, il aurait été inopportun pour elle, vu les circonstances de la présente affaire, et à ce stade prématuré, d'annuler et d'invalider l'enquête criminelle.

3) La Cour fédérale avait la compétence requise pour revoir les décisions de la commissaire de la GRC se rapportant à l'enquête fondée sur le code de déontologie. Le pouvoir de la commissaire de suspendre un officier et d'ouvrir une enquête administrative interne sur la conduite d'un membre procèdent de la Loi sur la GRC elle-même, et l'exercice de tels pouvoirs est donc susceptible de contrôle judiciaire en application de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Le privilège parlementaire est l'un des moyens permettant de

to prevent courts or other entities from interfering with Parliament's legitimate sphere of activity. In Canada, the privilege originates from both the common law and the *Constitution Act, 1867*, and enjoys the same constitutional weight and status as the Charter. The first step in determining whether a privilege exists is to ascertain whether its existence and scope have been authoritatively established in relation to our Parliament. Parliamentary privilege is necessary to ensure that witnesses before a parliamentary committee are able to speak openly, without fear that their words will be used against them in subsequent proceedings. If Parliament has reason to believe that a witness has deliberately misled the House of Commons, it is up to Parliament, and Parliament alone, to initiate proceedings and discipline such conduct. To allow a court or another entity to inquire into whether a member or a witness had misled the House of Commons could lead to exactly the type of conflict between two spheres of government that the wider principle of parliamentary privilege is designed to avoid. The courts would be trespassing on Parliament's jurisdiction.

The notice of suspension set out three specific allegations against the applicant, which explained why she was being investigated and suspended. The first and third allegations did not originate from the proceedings of the Parliamentary Committee. Provided the RCMP is able to conduct its investigation without resorting to the applicant's testimony before the House of Commons, parliamentary privilege does not apply and the RCMP is free to act within the confines of the law and its constituent statute. On their face the first and third allegations did not necessarily concern parliamentary privilege and could be established without having to rely on statements made to the Public Accounts Committee. Parliamentary privilege is not a valid reason to quash the decision to investigate the first and third allegations made against the applicant. As to the second allegation (that the applicant gave false testimony before the House Committee), the applicant could not be investigated by the RCMP for deliberately misleading the Public Accounts Committee because her testimony was protected by parliamentary privilege. For the courts or the RCMP Commissioner to initiate an internal investigation on the question of perjury before the House of Commons, prior to any decision on the matter by the House itself, would be to trespass within an area over which Parliament has exclusive jurisdiction. Short of an express waiver of the privilege by Parliament, it is premature for any outside entity to inquire into an alleged contempt of the House of Commons. The RCMP Commissioner did not have the jurisdiction to investigate the allegation that the

respecter le principe fondamental de la séparation constitutionnelle des pouvoirs. Il est conçu pour empêcher les tribunaux ou d'autres entités de s'immiscer dans la sphère légitime d'activité du Parlement. Au Canada, le privilège trouve sa source à la fois dans la common law et dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, et il a le même statut et le même poids constitutionnels que la Charte. Pour savoir si un privilège existe, il faut d'abord se demander si l'existence et l'étendue du privilège allégué ont été établies péremptoirement en ce qui concerne notre Parlement. Le privilège parlementaire est nécessaire pour faire en sorte que les témoins qui comparaissent devant un comité parlementaire puissent parler ouvertement, sans craindre que leurs propos soient utilisés par la suite pour les discréditer dans une autre instance. Si le Parlement a des raisons de croire qu'un témoin a délibérément induit la Chambre des communes en erreur, il appartient alors au Parlement, et au Parlement seul, d'agir et de sanctionner cette conduite. Permettre à une cour de justice ou une autre instance de vérifier si un membre ou un témoin a induit la Chambre des communes en erreur pourrait conduire à un conflit entre deux branches du gouvernement, le genre même de conflit que le principe général du privilège parlementaire a pour objet d'éviter. Les tribunaux empièteraient sur la compétence du Parlement.

L'avis de suspension renfermait trois allégations précises faites contre la demanderesse, qui expliquaient pourquoi elle était l'objet d'une enquête et était suspendue. Les première et troisième allégations ne procédaient pas des travaux du comité parlementaire. Dans la mesure où la GRC a la possibilité de mener son enquête sans avoir à s'en rapporter au témoignage produit par la demanderesse devant la Chambre des communes, le privilège parlementaire ne s'applique pas et la GRC est libre d'agir comme bon lui semble, dans les limites du droit et de sa loi organique. À première vue, les première et troisième allégations ne concernaient pas nécessairement le privilège parlementaire et pouvaient être établies sans qu'il faille s'en rapporter aux déclarations faites devant le Comité des comptes publics. Le privilège parlementaire n'est pas une raison valide d'annuler la décision d'enquêter sur les première et troisième allégations faites contre la demanderesse. S'agissant de la deuxième allégation (selon laquelle la demanderesse a fait un faux témoignage devant le Comité de la Chambre), la demanderesse ne pouvait pas être l'objet d'une enquête de la GRC pour avoir délibérément induit en erreur le Comité des comptes publics parce que son témoignage était protégé par le privilège parlementaire. Si une cour de justice ou le commissaire de la GRC décidait d'entreprendre une enquête interne sur un parjure commis devant la Chambre des communes, avant toute décision de la Chambre elle-même en la matière, il y aurait ingérence dans un domaine sur lequel le Parlement jouit d'une compétence exclusive. Sauf renonciation explicite du Parlement au

applicant gave false testimony to the Public Accounts Committee.

(4) The decisions to investigate allegations and to suspend an officer with pay pending that investigation are not final disciplinary decisions; rather they are essentially preliminary non-judicial decisions. Generally, decisions of a preliminary nature will not trigger a fairness duty. The safeguards the RCMP has in place are sufficient to meet the requirements of natural justice. The reasonable apprehension of bias test must be applied flexibly in the context of investigations. The RCMP Commissioner was not the investigator and she retained no authority to influence or alter any decisions made with regard to the applicant's potential grievance. There was no reason to intervene at this stage beyond precluding the RCMP Code of Conduct investigation from inquiring into the allegation that the applicant made false statements to the Public Accounts Committee and impeaching the applicant on that testimony. Any procedural fairness concerns, including the apprehension of bias or an opportunity to be heard, may be dealt with in the context of any disciplinary proceedings that may result or any subsequent application for judicial review.

#### 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].

*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].

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 131 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, s. 17).

*Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, ss. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), 23 (as am. *idem*, s. 29; 2001 c. 4, s. 47(F)).

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2(1) "federal board, commission or other tribunal" (as am. *idem*, s. 15), 4 (as am. *idem*, s. 16), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 109, 472.

privilège, il est prématuré pour toute instance extérieure d'enquêter sur une allégation d'outrage à la Chambre des communes. La commissaire de la GRC n'avait pas qualité pour enquêter sur l'allégation selon laquelle la demanderesse avait fait un faux témoignage devant le Comité des comptes publics.

4) La décision d'enquêter sur des allégations et de suspendre un officier avec rémunération jusqu'à l'issue de l'enquête n'est pas une décision disciplinaire finale; il s'agit plutôt d'une décision essentiellement préliminaire et de nature non judiciaire. En règle générale, les décisions de nature préliminaire n'appellent aucune obligation d'équité. Les garanties qu'a instituées la GRC suffisent à remplir les conditions de la justice naturelle. Le critère de la crainte raisonnable de partialité doit être appliqué avec souplesse, s'agissant des enquêtes. La commissaire de la GRC n'était pas la personne qui enquêtait et elle n'était investie d'aucun pouvoir d'infléchir ou de modifier les décisions rendues au regard de l'éventuel grief de la demanderesse. Il n'y avait, à ce stade, aucune raison d'intervenir, si ce n'est pour empêcher la GRC, dans son enquête fondée sur le code de déontologie, d'enquêter sur l'allégation selon laquelle la demanderesse a fait un faux témoignage devant le Comité des comptes publics et d'accuser la demanderesse sur la foi de ce témoignage. Les questions touchant l'équité procédurale, à savoir la crainte de partialité ou l'occasion de s'exprimer, peuvent être examinées dans le contexte de l'instance disciplinaire qui peut suivre, ou de toute demande ultérieure de contrôle judiciaire.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

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

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 131 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 17).

*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].

*Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 3, 5 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 2), 9 (mod., *idem*, art. 4), 12.1 (édicte, *idem*, art. 7), 31(1) (mod., *idem*; L.C. 1994, ch. 26, art. 63(F)), 32(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 65; 2002, ch. 8, art. 182(1)z.9)), 40 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 16), partie III (mod., *idem*), partie IV (mod., *idem*).

*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par

*Parliament of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. P-1, s. 12.  
*Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, ss. 3, 5 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 2), 9 (as am. *idem*, s. 4), 12.1 (as enacted *idem*, s. 7), 31(1) (as am. *idem*; S.C. 1994, c. 26, s. 63(F)), 32(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 65; 2002, c. 8, s. 182(1)(z.9)), 40 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16), Part III (as am. *idem*), Part IV (as am. *idem*).  
*Royal Canadian Mounted Police Regulations*, 1988, SOR/88-361, ss. 39(1) (as am. by SOR/94-219, s. 15(E)), Part III.

L.C. 1990, ch. 8, art. 21), 23 (mod., *idem*, art. 29; 2001, ch. 4, art. 47(F)).  
*Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. (1985), ch. P-1, art. 12.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) « office fédéral » (mod., *idem*, art. 15), 4 (mod., *idem*, art. 16), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).  
*Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988)*, DORS/88-361, art. 39(1) (mod. par DORS/94-219, art. 15(A)), partie III.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 109, 472.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565; (1999), 171 D.L.R. (4th) 193; 133 C.C.C. (3d) 257; 24 C.R. (5th) 365; 237 N.R. 86; 119 O.A.C. 201; *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; *Canada (House of Commons) v. Vaid*, [2005] 1 S.C.R. 667; (2005), 252 D.L.R. (4th) 529; 28 Admin. L.R. (4th) 1; 41 C.C.E.L. (3d) 1; 135 C.R.R. (2d) 189; [2005] CLLC 230-016; 333 N.R. 314; 2005 SCC 30.

## CONSIDERED:

*Griffin v. Summerside (City) Director of Police Services* (1998), 164 Nfld. & P.E.I.R. 1; 159 D.L.R. (4th) 698; 9 Admin. L.R. (3d) 295 (P.E.I.S.C. (T.D.)); *R. v. Metropolitan Police Comr., Ex parte Blackburn*, [1968] 1 All E.R. 763 (C.A.); *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; (1993), 118 N.S.R. (2d) 181; 100 D.L.R. (4th) 212; 327 A.P.R. 181; 13 C.R.R. (2d) 1; 146 N.R. 161; *Gagliano v. Canada (Attorney General)*, [2005] 3 F.C.R. 555; (2005), 253 D.L.R. (4th) 701; 30 Admin. L.R. (4th) 171; 265 F.T.R. 218; 2005 FC 576; *Prebble v. Television New Zealand Ltd.*, [1995] 1 A.C. 321 (P.C.); *Pepper v. Hart*, [1993] A.C. 593 (H.L.).

## REFERRED TO:

*Prentice v. Canada*, [2006] 3 F.C.R. 135; (2005), 264 D.L.R. (4th) 742; 346 N.R. 201; 2005 FCA 395; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, [2005] 1 R.C.S. 667; 2005 CSC 30.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Griffin v. Summerside (City) Director of Police Services* (1998), 164 Nfld. & P.E.I.R. 1; 159 D.L.R. (4th) 698; 9 Admin. L.R. (3d) 295 (C.S. (1<sup>re</sup> inst.) Î.-P.-É.); *R. v. Metropolitan Police Comr., Ex parte Blackburn*, [1968] 1 All E.R. 763 (C.A.); *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Gagliano c. Canada (Procureur général)*, [2005] 3 R.C.F. 555; 2005 CF 576; *Prebble v. Television New Zealand Ltd.*, [1995] 1 A.C. 321 (P.C.); *Pepper v. Hart*, [1993] A.C. 593 (H.L.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Prentice c. Canada*, [2006] 3 R.C.F. 135; 2005 CAF 395; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; *Letourneau c. Clearbrook Iron Works*

S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Letourneau v. Clearbrook Iron Works Ltd.* (2005), 38 C.P.R. (4th) 429; 271 F.T.R. 120; 2005 FC 333; *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police* (1990), 74 O.R. (2d) 225; 72 D.L.R. (4th) 580; 5 C.C.L.T. (2d) 77; 50 C.P.C. (2d) 92; 1 C.R.R. (2d) 211; 40 O.A.C. 161 (Div. Ct.); *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53; (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; [1993] 4 W.W.R. 225; 27 B.C.A.C. 81; 78 B.C.L.R. (2d) 257; 81 C.C.C. (3d) 286; 20 C.R. (4th) 104; 14 C.R.R. (2d) 193; [1993] 1 C.T.C. 301; 153 N.R. 1; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, [2006] 1 S.C.R. 140; (2006), 263 D.L.R. (4th) 193; [2006] 5 W.W.R. 1; 54 Alta. L.R. (4th) 1; 39 Admin. L.R. (4th) 159; 344 N.R. 293; 2006 SCC 4; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Stockdale v. Hansard* (1839), 112 E.R. 1112 (Q.B.); *Hamilton v Al Fayed*, [2000] 2 All ER 224 (H.L.); *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)*, [1997] 3 S.C.R. 440; (1997), 151 D.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (2d) 1; 216 N.R. 321; *Masters v. Ontario* (1994), 18 O.R. (3d) 551; 115 D.L.R. (4th) 319; 27 Admin. L.R. (2d) 152; 72 O.A.C. 1 (Div. Ct.); *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.).

*Ltd.*, 2005 CF 333; *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police* (1990), 74 O.R. (2d) 225; 72 D.L.R. (4th) 580; 5 C.C.L.T. (2d) 77; 50 C.P.C. (2d) 92; 1 C.R.R. (2d) 211; 40 O.A.C. 161 (C. div.); *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, [2006] 1 R.C.S. 140; 2006 CSC 4; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Stockdale v. Hansard* (1839), 112 E.R. 1112 (Q.B.); *Hamilton v Al Fayed*, [2000] 2 All ER 224 (H.L.); *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440; *Masters v. Ontario* (1994), 18 O.R. (3d) 551; 115 D.L.R. (4th) 319; 27 Admin. L.R. (2d) 152; 72 O.A.C. 1 (C. div.); *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.).

## AUTHORS CITED

- Canada. Parliament. House of Commons. *House of Commons Procedure and Practice*, edited by Robert Marleau and Camille Montpetit. Ottawa: House of Commons, 2000.
- Maingot, Joseph. *Parliamentary Privilege in Canada*, 2nd ed. Montréal: McGill-Queen's University Press, 1997.
- Office of the Auditor General of Canada. November 2006 Report. Chapter 9, "Pension and Insurance Administration—Royal Canadian Mounted Police", online: <<http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/index.htm>>.
- Roach, Ken. "The Overview: Four Models of Police-Government Relations", Research Papers

## DOCTRINE CITÉE

- Bureau du vérificateur général du Canada. Rapport de novembre 2006. Chapitre 9, « L'administration des régimes de retraite et d'assurances—Gendarmerie royale du Canada », en ligne : <<http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/index.htm>>.
- Canada. Parlement. Chambre des communes. *La procédure et les usages de la Chambre des communes*, publié par Robert Marleau et Camille Montpetit. Ottawa : Chambre des communes, 2000.
- Maingot, Joseph. *Le privilège parlementaire au Canada*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal : Presses universitaires McGill-Queen's, 1997.
- Roach, Ken. « The Overview : Four Models of Police-Government Relations », Documents de recherche



Commissioned by the Ipperwash Inquiry, 2007, online: The Ipperwash Inquiry <[http://www.ipperwashinquiry.ca/policy\\_part/meetings/pdf/Roach.pdf](http://www.ipperwashinquiry.ca/policy_part/meetings/pdf/Roach.pdf)>.

commandés par la Commission d'enquête sur Ipperwash, 2007, en ligne : La Commission d'enquête sur Ipperwash <[http://www.ipperwashinquiry.ca/policy\\_part/meetings/pdf/Roach.pdf](http://www.ipperwashinquiry.ca/policy_part/meetings/pdf/Roach.pdf)>.

APPLICATIONS for judicial review of a decision by the RCMP Commissioner to investigate whether the applicant had contravened the RCMP members' Code of Conduct and to suspend her with pay pending the investigation, and of a decision by the RCMP Chief Superintendent to initiate a criminal investigation into allegations that she had perjured herself before a parliamentary committee. Application relating to the Code of Conduct investigation allowed in part, application relating to the criminal investigation dismissed.

DEMANDES de contrôle judiciaire d'une décision prise par la commissaire de la GRC d'enquêter sur la question de savoir si la demanderesse avait contrevenu au code de déontologie des membres de la GRC et de suspendre la demanderesse avec rémunération pendant cette enquête et d'une décision prise par le surintendant principal de la GRC d'ouvrir une enquête criminelle sur des allégations faites contre la demanderesse selon lesquelles elle s'était parjurée devant un comité parlementaire. Demande d'enquête fondée sur le code de déontologie accueillie en partie, demande d'enquête criminelle rejetée.

APPEARANCES:

*David W. Scott, Q.C., J. Bruce Carr-Harris and Jack Hughes* for applicant.  
*Simon Fothergill* for respondent.  
*John C. Pearson* for intervener.

ONT COMPARU :

*David W. Scott, c.r., J. Bruce Carr-Harris et Jack Hughes* pour la demanderesse.  
*Simon Fothergill* pour le défendeur.  
*John C. Pearson* pour l'intervenant.

SOLICITORS OF RECORD:

*Borden Ladner Gervais LLP*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.  
*Attorney General of Ontario*, Toronto, for intervener.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Borden Ladner Gervais LLP*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.  
*Procureur général de l'Ontario*, Toronto, pour l'intervenant.

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

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

TREMBLAY-LAMER J.:

LA JUGE TREMBLAY-LAMER :

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] At issue in these applications is the interplay between parliamentary privilege and the jurisdiction of the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) to investigate an alleged perjury before a parliamentary committee.

[1] Les présentes demandes soulèvent la question de l'interdépendance du privilège parlementaire et du pouvoir de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) d'enquêter sur un présumé parjure commis devant un comité parlementaire.

[2] These reasons pertain to two applications for judicial review, each brought by Deputy Commissioner

[2] Les présents motifs concernent deux demandes de contrôle judiciaire, dont chacune a été déposée par la

Barbara George (the applicant) of the RCMP pursuant to section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] (the *Federal Courts Act*). The applications were heard together. In the first application, the applicant seeks judicial review of decisions by RCMP Commissioner Beverley Busson (Commissioner Busson) on March 30, 2007 to investigate whether the applicant had contravened the RCMP members' Code of Conduct [Part III of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988*, SOR/88-361] (the Code of Conduct investigation) and to suspend the applicant with pay pending that investigation. In the second application, the applicant requests the Court to review RCMP Chief Superintendent Robert Paulson's (C/Supt. Paulson) decision on April 3, 2007, to initiate a criminal investigation into allegations made against the applicant (the criminal investigation). Among other remedies, the applicant is asking the Court to quash and declare both investigations invalid.

[3] As a preliminary matter, the parties agreed that although the initial applications for judicial review respectively named Commissioner Busson and C/Supt. Paulson as respondents, neither application was challenging a decision made by the named persons in their private capacity. Therefore, naming them personally was incorrect pursuant to section 23 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 29; 2001, c. 4, s. 47(F)] of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)], and the sole respondent in both applications ought to be the Attorney General of Canada. The style of cause has been amended accordingly.

[4] For contextual purposes, it is worth noting that the decisions implicated in these applications were made, at least in part, in response to allegations against the applicant which surfaced during parliamentary hearings into the Auditor General's findings of impropriety regarding the administration of the RCMP's pension and insurance funds.

sous-commissaire Barbara George (la demanderesse), de la GRC, conformément à l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] (la *Loi sur les Cours fédérales*). Les demandes ont été instruites ensemble. Dans la première, la demanderesse sollicite le contrôle judiciaire de deux décisions prises par la commissaire Beverley Busson (la commissaire Busson), de la GRC, le 30 mars 2007, celle d'enquêter sur la question de savoir si la demanderesse avait contrevenu au code de déontologie des membres de la GRC [partie III du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988)*, DORS/88-361] (l'enquête faite en vertu du code de déontologie), et celle de suspendre la demanderesse avec rémunération durant ladite enquête. Dans la seconde, la demanderesse sollicite le contrôle judiciaire de la décision, prise le 3 avril 2007 par le surintendant principal de la GRC, Robert Paulson (le surintendant principal Paulson), d'ouvrir une enquête criminelle sur des allégations faites contre la demanderesse (l'enquête criminelle). Entre autres recours, la demanderesse prie la Cour d'annuler les deux enquêtes et de les déclarer invalides.

[3] À titre d'observation préliminaire, les parties s'entendent sur le fait que, même si les demandes initiales de contrôle judiciaire indiquaient respectivement pour défendeurs la commissaire Busson et le surintendant principal Paulson, aucune des demandes ne contestait une décision prise par les défendeurs en leur qualité personnelle. Par conséquent, le fait de les dénommer personnellement était contraire à l'article 23 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 29; 2001, ch. 4, art. 47(F)] de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)], et l'unique défendeur, dans les deux demandes, devrait être le procureur général du Canada. L'intitulé a été modifié en conséquence.

[4] S'agissant du contexte, il convient de noter que les décisions contestées dans ces demandes ont été prises, du moins en partie, en réponse à des allégations faites contre la demanderesse au cours d'audiences parlementaires portant sur des irrégularités constatées par la vérificatrice générale dans l'administration des régimes de retraite et d'assurance de la GRC.

[5] For the reasons set out below, I have concluded that the first application pertaining to the Code of Conduct investigation ought to be granted in part and that the second application relating to the criminal investigation ought to be dismissed.

#### PART I - BACKGROUND FACTS

[6] The applicant is a 29-year veteran career officer with the RCMP. In October 2003, she was appointed Chief Human Resources Officer and in that role she served on the RCMP Senior Executive Committee. In June 2006, the applicant became Deputy Commissioner Human Resources.

[7] On February 21, 2007, the applicant, Commissioner Busson, and other officials appeared as witnesses before the House of Commons Standing Committee on Public Accounts (Public Accounts Committee) in respect to its ongoing review of Chapter 9, of the November 2006 Report of the Auditor General of Canada, entitled “Pension and Insurance Administration—Royal Canadian Mounted Police”.

[8] In the course of their Public Accounts Committee appearance, the applicant and other RCMP witnesses were asked questions regarding the Ottawa Police Service investigation into allegations of wrongdoing respecting the RCMP pension and insurance plans.

[9] Subsequent to the applicant’s appearance, the Public Accounts Committee decided to invite several additional witnesses to testify before the Committee on March 28, 2007, including Staff Sergeant Ron Lewis, Chief Superintendent Fraser Macaulay, Staff Sergeant Steve Walker, and Staff Sergeant Michael Frizzell (the RCMP group).

[10] On March 26, 2007, two days before the RCMP group appeared before the Public Accounts Committee, the applicant was asked to attend a private meeting with Commissioner Busson. During this meeting, Commissioner Busson urged the applicant to step aside as Deputy Commissioner Human Resources and to step down from the RCMP Senior Executive Committee.

[5] Pour les motifs exposés ci-après, je suis arrivée à la conclusion que la première demande se rapportant à l’enquête faite en vertu du code de déontologie doit être accueillie en partie, et que la deuxième demande se rapportant à l’enquête criminelle doit être rejetée.

#### PARTIE I - LES FAITS

[6] La demanderesse est une fonctionnaire de carrière de la GRC depuis 29 ans. En octobre 2003, elle a été nommée agente principale des Ressources humaines et, en cette qualité, elle siégeait à l’État-major supérieur de la GRC. En juin 2006, elle devenait sous-commissaire aux Ressources humaines.

[7] Le 21 février 2007, la demanderesse, la commissaire Busson et d’autres fonctionnaires ont comparu comme témoins devant le Comité permanent de la Chambre des communes sur les comptes publics (le Comité des comptes publics), qui avait entrepris son examen du chapitre 9 du Rapport de novembre 2006 de la vérificatrice générale du Canada, chapitre intitulé «L’administration des régimes de retraite et d’assurance —Gendarmerie royale du Canada ».

[8] Durant leur comparution devant le Comité des comptes publics, la demanderesse et les autres témoins de la GRC ont dû répondre à des questions relatives à l’enquête du Service de police d’Ottawa sur de présumées malversations commises aux dépens des régimes de retraite et d’assurance de la GRC.

[9] Après la comparution de la demanderesse, le Comité des comptes publics a décidé d’inviter plusieurs autres témoins à déposer devant lui le 28 mars 2007, notamment le sergent d’état-major Ron Lewis, le surintendant principal Fraser Macaulay, le sergent d’état-major Steve Walker et le sergent d’état-major Michael Frizzell (le groupe de la GRC).

[10] Le 26 mars 2007, deux jours avant la comparution du groupe de la GRC devant le Comité des comptes publics, la demanderesse a été priée de se présenter devant la commissaire Busson pour un entretien privé. Au cours de cet entretien, la commissaire Busson a pressé la demanderesse de renoncer à son poste de sous-commissaire aux

[11] The applicant was reluctant to step aside from her position in the absence of any evidence of wrongdoing on her part. However, the applicant ultimately agreed to do so because she was concerned that she could not fully and effectively discharge her duties under the circumstances.

[12] On March 27, 2007, the applicant and Commissioner Busson signed a formal written agreement which reflected the arrangements made in the course of the meeting the previous evening. Under the terms of the agreement the applicant was granted a combination of Pre-retirement leave and educational leave to complete her Master's Degree in Criminology at Simon Fraser University.

[13] On March 28, 2007, the RCMP group appeared before the Public Accounts Committee. In the course of the group's testimony, several allegations were made against the applicant both by witnesses from the group and by individual Committee members. These allegations received considerable media attention in the days that followed.

[14] At 1:45 p.m. on March 29, 2007, the Minister of Public Safety held a televised press conference at which he announced his decision to initiate an independent investigation into the allegations made during the Public Accounts Committee's meeting of March 28, 2007.

[15] At 4:00 p.m. on March 29, 2007, Commissioner Busson held a televised conference to announce her support for the Minister of Public Safety's decision and that the RCMP would co-operate fully with the independent investigation. During that conference, Commissioner Busson explained that while the applicant had not been fired from her position, her status was "under review."

[16] At or about 5:30 p.m. on March 29, 2007, following an *in camera* meeting of the Public Accounts Committee, the applicant was informed of the Committee's decision to summon the applicant, among

Ressources humaines et de ne plus siéger à l'État-major supérieur de la GRC.

[11] La demanderesse hésitait à renoncer à son poste puisqu'il n'était pas établi qu'elle s'était rendue coupable d'actes répréhensibles. Cependant, consciente qu'il lui serait impossible, dans ces conditions, de s'acquitter pleinement et efficacement de ses fonctions, elle a finalement accepté de le faire.

[12] Le 27 mars 2007, la demanderesse et la commissaire Busson ont signé une entente écrite officielle qui rendait compte des dispositions arrêtées durant leur tête-à-tête de la soirée précédente. Aux termes de l'entente, la demanderesse obtenait à la fois un congé de préretraite et un congé d'études afin de pouvoir terminer sa maîtrise en criminologie à l'Université Simon Fraser.

[13] Le 28 mars 2007, le groupe de la GRC comparait devant le Comité des comptes publics. Durant les témoignages produits par le groupe, plusieurs allégations ont été faites contre la demanderesse, à la fois par les témoins membres du groupe et par certains membres du Comité. Ces allégations ont fait la une des médias durant les jours qui ont suivi.

[14] À 13 h 45 le 29 mars 2007, le ministre de la Sécurité publique tenait une conférence de presse télévisée au cours de laquelle il annonçait sa décision d'ouvrir une enquête indépendante sur les allégations faites au cours de la séance du 28 mars 2007 du Comité des comptes publics.

[15] À 16 heures le 29 mars 2007, la commissaire Busson tenait une conférence télévisée pour annoncer qu'elle appuyait la décision du ministre de la Sécurité publique et que la GRC collaborerait pleinement à l'enquête indépendante. Durant cette conférence, la commissaire Busson a expliqué que, même si la demanderesse n'avait pas été démise de ses fonctions, son statut était « en cours d'examen ».

[16] Vers 17 h 30 le 29 mars 2007, à la suite d'une séance à huis clos du Comité des comptes publics, la demanderesse était informée de la décision du Comité de sommer plusieurs témoins, dont elle-même, de

others, to return as a witness to address the allegations which had been made against her.

[17] Later in the evening of March 29, 2007, the applicant learned that she would be the subject of an internal investigation initiated by Commissioner Busson to determine whether she had breached the RCMP's Code of Conduct. The applicant was further informed that she would likely be suspended with pay from the RCMP as a result of this investigation.

[18] On the morning of March 30, 2007, the applicant received formal written notice of the internal Code of Conduct investigation and suspension. Among the reasons given for her suspension was the allegation that the applicant had given false testimony to the Public Accounts Committee on February 21, 2007.

[19] On April 3, 2007, C/Supt. Paulson, the RCMP officer mandated by Commissioner Busson to conduct the internal disciplinary investigation, advised that he had personally decided to initiate a collateral criminal investigation into the allegation that the applicant perjured herself before the Public Accounts Committee.

## PART II - ISSUES

[20] The issues raised in these applications for judicial review are as follows:

(a) Whether the grievance procedure under the RCMP Act provides an adequate alternative remedy for the relief requested in these applications.

(b) Whether the respondent has the jurisdiction to undertake a collateral criminal investigation on the basis of testimony to the Public Accounts Committee.

(c) Whether the respondent has the jurisdiction to undertake an internal Code of Conduct investigation on the basis of testimony provided to the Public Accounts Committee and to suspend the applicant pending the investigation.

déposer à nouveau devant lui pour répondre aux allégations dont elle avait été l'objet.

[17] Plus tard le soir du 29 mars 2007, la demanderesse apprenait qu'elle serait l'objet d'une enquête interne enclenchée par la commissaire Busson, qui voulait savoir si elle avait contrevenu au code de déontologie de la GRC. La demanderesse fut ensuite informée que, en conséquence de cette enquête, elle serait probablement suspendue de la GRC, avec rémunération.

[18] Le matin du 30 mars 2007, la demanderesse recevait un avis écrit officiel de l'enquête interne enclenchée en vertu du code de déontologie, ainsi que de sa suspension. Parmi les motifs donnés à l'appui de sa suspension, il y avait l'allégation selon laquelle la demanderesse avait fait un faux témoignage devant le Comité des comptes publics le 21 février 2007.

[19] Le 3 avril 2007, le surintendant principal Paulson, l'officier de la GRC mandaté par la commissaire Busson pour mener l'enquête disciplinaire interne, annonçait qu'il avait personnellement décidé d'entreprendre une enquête criminelle parallèle sur l'allégation selon laquelle la demanderesse s'était parjurée devant le Comité des comptes publics.

## PARTIE II - POINTS LITIGIEUX

[20] Les points litigieux soulevés dans les présentes demandes de contrôle judiciaire sont les suivants :

a) La procédure de règlement des griefs prévue par la Loi sur la GRC offre-t-elle un recours suffisant pouvant se substituer au redressement sollicité dans les présentes demandes?

b) Le défendeur a-t-il qualité pour entreprendre une enquête criminelle parallèle en se fondant sur des témoignages produits devant le Comité des comptes publics?

c) Le défendeur a-t-il qualité pour entreprendre une enquête interne en vertu du code de déontologie, en se fondant sur les témoignages produits devant le Comité des comptes publics, et pour suspendre la demanderesse durant l'enquête?

(d) Whether the applicant was denied procedural fairness.

d) La demanderesse a-t-elle été privée de l'équité procédurale?

### PART III - SUBMISSIONS OF THE PARTIES

### PARTIE III - CONCLUSIONS DES PARTIES

#### The Applicant's Position

#### La position de la demanderesse

[21] The applicant submits that parliamentary privilege provides that the testimony given by witnesses before a committee of the House of Commons cannot be used against them in any subsequent civil or criminal proceedings. As such, the testimony given by the applicant before the Public Accounts Committee on February 21, 2007, is protected by parliamentary privilege and cannot be used against her in the context of either an internal disciplinary investigation or a criminal investigation. According to the applicant, the RCMP does not have the jurisdiction to undertake investigations into matters arising directly from her testimony before the Public Accounts Committee.

[21] Selon la demanderesse, le privilège parlementaire dispose que les témoignages produits devant un comité de la Chambre des communes ne peuvent être utilisés contre leurs auteurs dans un procès civil ou criminel ultérieur. Le témoignage produit par la demanderesse devant le Comité des comptes publics le 21 février 2007 est donc protégé par le privilège parlementaire et ne peut pas être utilisé contre elle dans le cadre d'une enquête disciplinaire interne ou d'une enquête criminelle. Selon la demanderesse, la GRC n'a pas qualité pour entreprendre des enquêtes sur des affaires découlant directement de son témoignage devant le Comité des comptes publics.

#### Respondent's Position

#### La position du défendeur

[22] The respondent submits that this Court lacks jurisdiction to grant much of the relief sought by the applicant. In the alternative, this Court should decline to exercise any jurisdiction it may have on the ground that both applications for judicial review are premature. First, the remedies provided by the grievance process under Parts III [ss. 31-36 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16)] and IV [ss. 37-45.17 (as am. *idem*)] of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1985, c. R-10 (the RCMP Act), are adequate alternatives for what the applicant seeks from judicial review of the Code of Conduct investigation. Second, the Federal Court does not have the requisite jurisdiction to review the decision to initiate the criminal investigation. According to the respondent, it would be unprecedented and contrary to public policy for this Court to interfere with ongoing RCMP investigations and to determine matters prior to any disciplinary action being taken or any charges being laid. Any evidentiary or procedural concerns ought to be addressed as the investigations unfold or in any subsequent proceedings.

[22] Selon le défendeur, la Cour n'a pas compétence pour accorder à la demanderesse l'essentiel du redressement qu'elle cherche à obtenir. Subsidiairement, la Cour devrait refuser d'exercer la compétence qu'elle peut avoir, au motif que les deux demandes de contrôle judiciaire sont prématurées. D'abord, les recours offerts par la procédure de règlement des griefs, dans les parties III [art. 31 à 36 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 16)] et IV [art. 37 à 45.17 (mod., *idem*)] de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10 (la Loi sur la GRC), sont des substituts adéquats à la procédure de contrôle judiciaire introduite par la demanderesse à l'encontre de l'enquête faite en vertu du code de déontologie. Deuxièmement, la Cour fédérale n'a pas la compétence requise pour réformer la décision d'enclencher l'enquête criminelle. Selon le défendeur, il serait sans précédent, et contraire à l'intérêt public, que la Cour s'immisce dans des enquêtes de la GRC et statue sur des questions avant que des mesures disciplinaires ne soient prononcées ou que des accusations ne soient portées. Les difficultés soulevées par la preuve ou par la procédure devraient être résolues à mesure qu'avancent les enquêtes, ou dans des procédures ultérieures.

## PART IV - ANALYSIS

Adequate Alternative Remedy

[23] As a threshold issue, it is necessary first to consider whether the RCMP grievance process provides for an adequate alternative remedy for the relief requested by the applicant in these applications.

[24] Both parties agreed that the adequate alternative remedy principle does not apply to the application for judicial review regarding the criminal investigation because the grievance process outlined in the RCMP Act does not offer any form of relief to those implicated in a criminal investigation.

[25] With regard to the Code of Conduct investigation, the applicant submits that the grievance process outlined in Part III of the RCMP Act does not constitute an adequate alternative remedy in this case due to the unique circumstances at issue, the length and complexity of the process and its inability to provide the relief requested for the applicant. Further, the applicant says that the RCMP does not have the jurisdiction to conduct an investigation into matters which are clearly protected by parliamentary privilege. The applicant relies on *Griffin v. Summerside (City) Director of Police Services* (1998), 164 Nfld. & P.E.I.C. 1 (P.E.I.S.C. (T.D.)), at paragraph 49, for the proposition that an application for judicial review to prohibit an administrative tribunal from proceeding may be sought as soon as the absence of jurisdiction is clearly foreseen.

[26] On the other hand, the respondent argues that the application regarding the Code of Conduct investigation is really a disguised grievance that must be dealt with in accordance with Part III of the RCMP Act before recourse is made to the Federal Court: *Prentice v. Canada*, [2006] 3 F.C.R. 135 (F.C.A.). Given the preliminary stage of the investigations, and given that the RCMP Act creates a comprehensive scheme for the resolution of workplace disputes, which allows for grievances to be brought with respect to any decision, the respondent submits that the Court should decline to exercise its jurisdiction.

## PARTIE IV - ANALYSE

A. Un recours subsidiaire adéquat

[23] Il faut d'abord se demander si la procédure de règlement des griefs de la GRC offre un recours adéquat pouvant se substituer au redressement sollicité en l'espèce par la demanderesse.

[24] Les deux parties reconnaissent que ce principe ne s'applique pas à la demande de contrôle judiciaire portant sur l'enquête criminelle, parce que la procédure de règlement des griefs décrite dans la Loi sur la GRC n'offre aucune forme de redressement aux personnes visées par une enquête criminelle.

[25] S'agissant de l'enquête faite en vertu du code de déontologie, la demanderesse dit que la procédure de règlement des griefs décrite dans la partie III de la Loi sur la GRC ne constitue pas en l'espèce un recours subsidiaire adéquat, en raison des circonstances particulières en cause, de la longueur et de la complexité de la procédure, enfin de l'inaptitude de cette procédure à satisfaire la demande de redressement. La demanderesse dit aussi que la GRC n'a pas qualité pour mener une enquête sur des sujets qui sont à l'évidence protégés par le privilège parlementaire. Elle se fonde sur le jugement *Griffin v. Summerside (City) Director of Police Services* (1998), 164 Nfld. & P.E.I.R. 1 (C.S. (1<sup>re</sup> inst.) Î.-P.-É.), au paragraphe 49, pour affirmer qu'une demande de contrôle judiciaire visant à empêcher une juridiction administrative d'instruire une affaire peut être déposée dès lors que son incompétence apparaît clairement.

[26] Le défendeur, quant à lui, soutient que la demande se rapportant à l'enquête faite en vertu du code de déontologie est en réalité un grief déguisé, qui doit être examiné conformément à la partie III de la Loi sur la GRC avant que la Cour fédérale puisse être saisie de l'affaire : voir l'arrêt *Prentice c. Canada*, [2006] 3 R.C.F. 135 (C.A.F.). Selon lui, vu le stade préliminaire des enquêtes, et puisque la Loi sur la GRC renferme un régime détaillé de règlement des différends surgissant dans le milieu de travail, qui permet de déposer un grief à l'encontre de toute décision, la Cour, devrait se déclarer incompétente.

[27] As a general rule, if an administrative regime provides for an adequate remedial process, applicants ought to exhaust that alternative before challenging administrative decisions in the courts. When applying the adequate alternative remedy doctrine, courts have considered a variety of factors in determining whether they should enter into judicial review or require an applicant to proceed through a statutory appeal procedure. These factors include: “the convenience of the alternative remedy, the nature of the error, and the nature of the appellate body (i.e., its investigatory, decision-making and remedial capacities)”: *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at paragraph 37. The category of factors is not closed, and it is for the courts in the particular circumstances of the case to balance the relevant factors.

[28] In regard to the convenience of the RCMP grievance process, the applicant submitted the affidavit, sworn on April 16, 2007, of RCMP Staff Sergeant Greg Melvin Nixon (the Nixon affidavit). The Nixon affidavit confirms that completing the grievance process can take “several months if not a year or more” and that it would not be possible to complete “the process in a matter of weeks.” The respondent did not contest this assertion. In my view, this evidence clearly establishes that the statutory grievance process is lengthy and not suitable for resolving a discrete preliminary dispute over jurisdiction.

[29] As I discuss below, the nature of the error alleged in the present case is jurisdictional and beyond the expertise of the Commissioner. I do not accept the respondent’s characterization that this application for judicial review is merely a disguised grievance for which redress is provided by the RCMP Act. At this time, the Court is not reviewing the factual basis for the applicant’s suspension or whether she ought to have been relieved of her duties. Rather, these judicial reviews are concerned with the discrete preliminary question of whether the immunity provided by parliamentary privilege precludes RCMP investigations

[27] En règle générale, si un régime administratif prévoit une procédure rectificative suffisante, un demandeur doit alors épuiser le recours qui lui est ainsi offert avant de contester devant les tribunaux telle ou telle décision administrative. Lorsqu’ils appliquent le principe du recours subsidiaire adéquat, les tribunaux tiennent compte d’une diversité de facteurs pour savoir s’ils doivent se saisir de la procédure de contrôle judiciaire ou obliger plutôt le demandeur à se prévaloir d’une procédure d’appel prévue par la loi. Les facteurs en cause comprennent « la commodité de l’autre recours, la nature de l’erreur et la nature de la juridiction d’appel (c.-à-d. sa capacité de mener une enquête, de rendre une décision et d’offrir un redressement) » : *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 37. La liste des facteurs n’est pas limitative, et il appartient aux cours de justice, dans les circonstances particulières de l’affaire considérée, d’apprécier les facteurs pertinents.

[28] S’agissant de la commodité de la procédure de règlement des griefs de la GRC, la demanderesse a produit l’affidavit, fait sous serment le 16 avril 2007, du sergent d’état-major Greg Melvin Nixon, de la GRC (l’affidavit Nixon). L’affidavit Nixon confirme que la procédure de règlement d’un grief peut requérir [TRADUCTION] « plusieurs mois, sinon une année, voire davantage », et qu’il ne serait pas possible d’achever [TRADUCTION] « ce processus en quelques semaines ». Le défendeur n’a pas contesté cette affirmation. Selon moi, cette preuve montre clairement que la procédure légale de règlement des griefs est longue et ne se prête pas à la résolution d’un litige préliminaire distinct portant sur la compétence.

[29] Comme je l’explique plus loin, l’erreur alléguée dans la présente affaire est une erreur de compétence, qui dépasse la spécialisation de la commissaire. Je rejette l’argument du défendeur selon lequel cette demande de contrôle judiciaire n’est rien de plus qu’un grief déguisé qui pourrait être résolu en application de la Loi sur la GRC. Pour l’heure, la Cour n’examine pas le fondement factuel de la suspension de la demanderesse, ni la question de savoir s’il était opportun de la relever de ses fonctions. Les présentes demandes de contrôle judiciaire concernent plutôt la question préliminaire, et distincte, de savoir si l’immunité



allegedly based on witness testimony before a parliamentary committee. This matter goes to the scope of activity covered by the privilege, and is ultimately within the province of the judiciary. As such, the applicant ought to be allowed the opportunity to have the question determined with the force of *res judicata* by the Federal Court at the outset and not be compelled to proceed through a lengthy and possibly needless internal appeal process: see Justice La Forest in concurring reasons in *Matsqui*, at paragraph 107.

[30] I note parenthetically that regardless of whether the present applications are granted or not, the Court's determinations will at the very least also provide guidance to the RCMP in regard to its rights and obligations going forward.

[31] Given the extended internal grievance process under the RCMP Act, the potential waste of the applicant's and the RCMP's resources, and the jurisdictional nature of the primary alleged error, I am satisfied that the grievance procedure does not constitute an adequate alternative means of answering the questions posed by the applicant in this review.

## B. Criminal Investigation

### a. Intervention of the Attorney General of Ontario

[32] On April 26, 2007, the Attorney General of Ontario (AGO) filed a motion to intervene in these proceedings, pursuant to rule 109 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], on the basis that he would assist in the determination of the legal issues relating to the criminal investigation.

[33] After hearing his representations, I was satisfied that the AGO has a constitutional and statutory interest in these proceedings, particularly in how they relate to the criminal justice system, and that his participation would assist the Court in deciding the issues related to the criminal investigation. The motion to intervene is

conférée par le privilège parlementaire fait obstacle à des enquêtes de la GRC censément fondées sur des témoignages produits devant un comité parlementaire. La présente affaire concerne le champ d'activité embrassé par le privilège, et elle relève ultimement du pouvoir judiciaire. La demanderesse devrait donc pouvoir faire trancher la question dès le départ par la Cour fédérale, la décision rendue ayant alors l'autorité de la chose jugée, sans être contrainte de se soumettre à une longue, et peut-être inutile, procédure d'appel interne : voir les motifs concourants du juge La Forest dans l'arrêt *Matsqui*, au paragraphe 107.

[30] Je relève au passage que, à tout le moins, les conclusions de la Cour indiqueront aussi à la GRC la voie à suivre en ce qui concerne ses droits et obligations, et ce, que les présentes demandes soient accueillies ou non.

[31] Vu la longue procédure interne de règlement des griefs que prévoit la Loi sur la GRC, le gaspillage possible des ressources de la demanderesse et de la GRC, enfin la nature de l'erreur alléguée, à savoir l'incompétence, je suis d'avis que la procédure de règlement des griefs ne constitue pas un recours subsidiaire adéquat, susceptible de répondre aux questions posées par la demanderesse en l'espèce.

## B. Enquête criminelle

### a. Intervention du procureur général de l'Ontario

[32] Le 26 avril 2007, le procureur général de l'Ontario (PGO) a déposé une requête pour être autorisé à intervenir dans la présente instance, conformément à la règle 109 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], au motif que son intervention permettrait de répondre aux points de droit se rapportant à l'enquête criminelle.

[33] Après avoir entendu ses observations, je suis d'avis que le PGO a un intérêt légal et constitutionnel dans la présente instance, surtout au regard des liens de la présente instance avec le système de justice pénale, et que sa participation aiderait la Cour à trancher les questions liées à l'enquête criminelle. La requête en

granted and the Attorney General of Ontario will be added to the style of cause as an intervener.

b. Jurisdiction of the Federal Court to entertain an application for judicial review in the course of a criminal investigation by the RCMP

[34] There is no dispute between the parties that the reason for the criminal investigation currently being conducted by C/Supt. Paulson is to determine whether the applicant contravened section 131 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27 s. 17] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and section 12 of the *Parliament of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. P-1, during her appearance before the Public Accounts Committee on February 21, 2007. Those respective sections read as follows:

*Criminal code*

**131.** (1) Subject to subsection (3), every one commits perjury who, with intent to mislead, makes before a person who is authorized by law to permit it to be made before him a false statement under oath or solemn affirmation, by affidavit, solemn declaration or deposition or orally, knowing that the statement is false.

*Parliament of Canada Act*

**12.** Any person examined under this Part who wilfully gives false evidence is liable to such punishment as may be imposed for perjury.

[35] The applicant takes the same position towards the criminal investigation as towards the internal Code of Conduct investigation, i.e. that the criminal investigation into allegations of perjury based on the applicant's testimony before the Public Accounts Committee would constitute a breach of the parliamentary privilege and is therefore unlawful.

[36] The respondent first submits that it is not clear that a decision of a peace officer made in the course of a criminal investigation is even amenable to judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*. Second, regardless of whether the decisions of peace

intervention est accueillie, et le procureur général de l'Ontario sera ajouté à l'intitulé de la cause, en tant qu'intervenant.

b. Compétence de la Cour fédérale pour statuer sur une demande de contrôle judiciaire présentée au cours d'une enquête criminelle de la GRC

[34] Il n'est pas contesté entre les parties que l'objet de l'enquête criminelle actuellement menée par le surintendant principal Paulson est de dire si la demanderesse a contrevenu à l'article 131 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 17] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et à l'article 12 de la *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. (1985), ch. P-1, durant sa comparution devant le Comité des comptes publics le 21 février 2007. Les deux dispositions en cause sont ainsi formulées :

*Code criminel*

**131.** (1) Sous réserve du paragraphe (3), commet un parjure quiconque fait, avec l'intention de tromper, une fausse déclaration après avoir prêté serment ou fait une affirmation solennelle, dans un affidavit, une déclaration solennelle, un témoignage écrit ou verbal devant une personne autorisée par la loi à permettre que cette déclaration soit faite devant elle, en sachant que sa déclaration est fausse.

*Loi sur le Parlement du Canada*

**12.** Quiconque, étant interrogé dans le cadre de la présente partie, fait délibérément un faux témoignage encourt les peines prévues en cas de parjure.

[35] La demanderesse adopte, à l'égard de l'enquête criminelle, la même position qu'à l'égard de l'enquête au titre du code de déontologie, c'est-à-dire que, selon elle, l'enquête criminelle sur le parjure qu'elle aurait commis au cours de son témoignage devant le Comité des comptes publics constituerait une violation du privilège parlementaire et serait donc illégale.

[36] Le défendeur soutient d'abord qu'il n'est pas évident que la décision d'un agent de la paix prise au cours d'une enquête criminelle soit même susceptible d'un contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Deuxièmement, même si la

officers to initiate criminal investigations are subject to judicial review, the respondent argues that courts must be reluctant to interfere with normal police powers of investigation.

[37] The intervener goes even farther. The AGO argues that the decision by C/Supt. Paulson to engage in an investigation of the applicant is not justiciable and that a person under criminal investigation cannot apply to a court to have the investigation terminated. Accordingly, the Federal Court has no jurisdiction to declare C/Supt. Paulson's criminal investigation invalid or to enjoin his investigation. Both the respondent and the intervener stress that when C/Supt. Paulson decides to initiate a criminal investigation, he is acting in his capacity as a peace officer, not as an agent of a government body. The independence of the police when acting in their capacity as criminal investigators is an important principle embraced by the rule of law and premised on the necessity of peace officers being free to make inquiries into criminal allegations without undue interference by the executive or Parliament.

[38] I am inclined to agree with the respondent and intervener with regard to the criminal investigation. I am not convinced that the Federal Court has the requisite jurisdiction to sit in review of a peace officer's decision to initiate a criminal investigation. The Federal Court is a statutory court that derives all of its jurisdiction from the *Federal Courts Act* and, unlike provincial superior courts, it has no general or inherent jurisdiction to deal with criminal matters: see *Letourneau v. Clearbrook Iron Works Ltd.* (2005), 38 C.P.R. (4th) 429 (F.C.), at paragraph 9. While the Federal Court does have limited criminal jurisdiction, for examples see section 4 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 16] of the *Federal Courts Act* and rule 472 of the *Federal Courts Rules*, this jurisdiction is circumscribed by express or implied statutory provisions.

décision d'un agent de la paix d'enclencher une enquête criminelle est susceptible de contrôle judiciaire, le défendeur soutient que les tribunaux devraient hésiter à s'immiscer dans les pouvoirs d'enquête dont la police est généralement investie.

[37] L'intervenant va même plus loin. Le PGO soutient que la décision du surintendant principal Paulson de se livrer à une enquête concernant la demanderesse ne relève pas de la justice et que celui qui est visé par une enquête criminelle ne peut pas demander à une cour de justice d'interrompre l'enquête. Par conséquent, la Cour fédérale n'a pas compétence pour déclarer invalide l'enquête criminelle instituée par le surintendant principal Paulson, ou pour interdire son enquête. Le défendeur et l'intervenant soutiennent tous deux que, lorsque le surintendant principal Paulson décide d'enclencher une enquête criminelle, il agit en sa qualité d'agent de la paix, non en sa qualité de représentant d'un organisme public. L'indépendance d'un policier, lorsqu'il agit en sa qualité d'enquêteur criminel, est une règle essentielle, qui forme un élément du principe de la primauté du droit et qui procède de la nécessité pour les agents de la paix de pouvoir librement enquêter sur de présumés agissements criminels, sans craindre une ingérence du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif.

[38] J'incline à partager l'avis du défendeur et de l'intervenant en ce qui concerne l'enquête criminelle. Je ne suis pas persuadée que la Cour fédérale a la compétence requise pour réformer la décision d'un agent de la paix d'entreprendre une enquête criminelle. La Cour fédérale est une juridiction dont la compétence tout entière procède de la *Loi sur les Cours fédérales* et qui, contrairement aux juridictions supérieures provinciales, n'est pas investie d'une compétence générale ou intrinsèque en matière criminelle : voir le jugement *Letourneau c. Clearbrook Iron Works Ltd.*, 2005 CF 333, au paragraphe 9. La Cour fédérale est investie d'une certaine compétence en matière criminelle (voir par exemple l'article 4 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 16] de la *Loi sur les Cours fédérales* et la règle 472 des *Règles des Cours fédérales*), mais cette compétence est circonscrite par des dispositions légales expresses ou implicites.

[39] The traditional jurisdiction test for the Federal Court was set out by Justice McIntyre in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at page 766:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be “a law of Canada” as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

[40] The first branch of the *ITO* test requires the applicant to establish an express or implied grant of jurisdiction which authorizes the Federal Court to quash and declare invalid a criminal investigation.

[41] The applicant applied for judicial review of C/Supt. Paulson’s decision to initiate a criminal investigation pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*. The remedies under section 18.1 are available only in relation to decisions of “a federal board, commission or other tribunal”. The term “federal board, commission or other tribunal” [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15] is defined in subsection 2(1) of the *Federal Courts Act* as follows:

2. (1) . . .

“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*. [Emphasis added.]

[42] The question then becomes whether C/Supt. Paulson’s decision to criminally investigate the applicant involved him exercising powers conferred on him by an Act of Parliament. Sections 5 [as am. by

[39] Le critère traditionnel de la compétence, s’agissant de la Cour fédérale, a été exposé par le juge McIntyre dans l’arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autres*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la page 766 :

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l’attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l’affaire doit être « une loi du Canada » au sens où cette expression est employée à l’art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[40] Selon le premier volet du critère de l’arrêt *ITO*, la demanderesse doit prouver une attribution expresse ou implicite de compétence qui autorise la Cour fédérale à annuler une enquête criminelle et à la déclarer invalide.

[41] La demanderesse a sollicité, en application de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, le contrôle judiciaire de la décision du surintendant principal Paulson d’ouvrir une enquête criminelle. Les recours prévus par l’article 18.1 ne sont possibles que pour les décisions d’« un office fédéral ». L’expression « office fédéral » [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15] est définie ainsi au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* :

2. (1) [ . . . ]

« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant exercé ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion de la Cour canadienne de l’impôt et ses juges, d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. [Non souligné dans l’original.]

[42] Il faut donc se demander si la décision du surintendant principal Paulson d’ouvrir une enquête criminelle concernant la demanderesse signifiait qu’il exerçait des pouvoirs qui lui étaient conférés par une loi

R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 2] and 9 [as am. *idem*, s. 4] of the RCMP Act provide some guidance in this regard. They read as follows:

5. (1) The Governor in Council may appoint an officer, to be known as the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, who, under the direction of the Minister, has the control and management of the Force and all matters connected therewith.

...

9. Every officer and every person designated as a peace officer under subsection 7(1) is a peace officer in every part of Canada and has all the powers, authority, protection and privileges that a peace officer has by law until the officer or person is dismissed or discharged from the Force as provided in this Act, the regulations or the Commissioner's standing orders or until the appointment of the officer or person expires or is revoked.

[43] The applicant suggested at the hearing that these sections constitute a grant of police powers on RCMP officers by Parliament and, therefore, are sufficient to bring C/Supt. Paulson's decision within the scope of the Federal Court's review jurisdiction.

[44] I disagree. While I recognize that the powers of peace officers are incorporated into the RCMP Act, nevertheless, it is well established that when peace officers conduct criminal investigations they are acting pursuant to powers which have their foundation in the common law independent of any Act of Parliament or Crown prerogative. In other words, the RCMP Act imports and clothes with statutory authority police powers, duties and privileges which remain largely defined by common law: *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police* (1990), 74 O.R. (2d) 225 (Div. Ct.).

[45] The Supreme Court of Canada clearly set out the relationship between the police and the executive government when the police are engaged in law enforcement in *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565. Justice Binnie, for a unanimous Court, wrote at paragraph 27 that:

fédérale. Les articles 5 [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 2] et 9 [mod., *idem*, art. 4] de la Loi sur la GRC donnent des indications sur le sujet. Ils sont formulés ainsi :

5. (1) Le gouverneur en conseil peut nommer un officier, appelé commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, qui, sous la direction du ministre, a pleine autorité sur la Gendarmerie et tout ce qui s'y rapporte.

[...]

9. Les officiers ont qualité d'agent de la paix partout au Canada, avec les pouvoirs et l'immunité conférés de droit aux agents de la paix, au même titre que les personnes désignées comme telles en vertu du paragraphe 7(1), jusqu'à leur renvoi ou leur congédiement de la Gendarmerie dans les conditions prévues par la présente loi, ses règlements ou les consignes du commissaire ou jusqu'à l'expiration ou la révocation de leur nomination.

[43] La demanderesse a laissé entendre à l'audience que, par ces articles, le Parlement a conféré des pouvoirs policiers aux officiers de la GRC et que les articles en cause suffisent donc à faire relever de la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire la décision du surintendant principal Paulson.

[44] Je ne partage pas cet avis. Je reconnais que les pouvoirs d'agents de la paix sont conférés aux officiers de la GRC dans la Loi sur la GRC, mais il est néanmoins bien établi que, lorsque des agents de la paix mènent des enquêtes criminelles, ils agissent conformément à des pouvoirs qui procèdent de la common law, indépendamment de toute loi fédérale ou prérogative royale. Autrement dit, la Loi sur la GRC intègre, en leur conférant un fondement légal, des pouvoirs, fonctions et privilèges policiers qui demeurent largement définis par la common law : *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police* (1990), 74 O.R. (2d) 225 (C. div.).

[45] La Cour suprême du Canada a clairement défini, dans l'arrêt *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565, la relation entre la police et le pouvoir exécutif lorsque la police s'applique à faire respecter la loi. Le juge Binnie, rédigeant l'arrêt unanime, écrivait ce qui suit au paragraphe 27 :

A police officer investigating a crime is not acting as a government functionary or as an agent of anybody. He or she occupies a public office initially defined by the common law and subsequently set out in various statutes. In the case of the RCMP, one of the relevant statutes is now the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10.

[46] While for certain purposes the RCMP could be acting in an agency relationship with the Crown, when an RCMP officer is in the course of a criminal investigation, he or she is independent of the control of the executive government: *Campbell*, at paragraph 31. This is why police investigating crimes do not enjoy the Crown's public interest immunity: *Campbell*, at paragraph 27. In short, when investigating crimes peace officers are not subject to political direction; rather they are answerable to the law and, no doubt, to their conscience: *Campbell*, at paragraph 33.

[47] In support of this finding of police independence, the Court in *Campbell*, at paragraph 33 cited with approval Lord Denning in *R. v. Metropolitan Police Comr., Ex parte Blackburn*, [1968] 1 All E.R. 763 (C.A.), at page 769:

I have no hesitation, however, in holding that, like every constable in the land, he [the Commissioner of Police] should be, and is, independent of the executive. He is not subject to the orders of the Secretary of State, save that under the Police Act 1964 the Secretary of State can call on him to give a report, or to retire in the interests of efficiency. I hold it to be the duty of the Commissioner of Police, as it is of every chief constable, to enforce the law of the land. He must take steps so to post his men that crimes may be detected; and that honest citizens may go about their affairs in peace. He must decide whether or not suspected persons are to be prosecuted; and, if need be, bring the prosecution or see that it is brought; but in all these things he is not the servant of anyone, save of the law itself. No Minister of the Crown can tell him that he must, or must not, keep observation on this place or that; or that he must, or must not, prosecute this man or that one. Nor can any police authority tell him so. The responsibility for law enforcement lies on him. He is answerable to the law and to the law alone. [Emphasis added by Binnie J.]

Un policier qui enquête sur un crime n'agit ni en tant que fonctionnaire ni en tant que mandataire de qui que ce soit. Il occupe une charge publique qui a été définie à l'origine par la common law et qui a été établie par la suite dans différentes lois. Dans le cas de la GRC, l'une de ces lois pertinentes est maintenant la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10.

[46] À certaines fins, la GRC pourrait se trouver dans une position de mandataire par rapport à la Couronne, mais, lorsqu'un officier de la GRC est chargé d'une enquête criminelle, il est indépendant du pouvoir exécutif : arrêt *Campbell*, au paragraphe 31. C'est la raison pour laquelle les policiers qui enquêtent sur des actes criminels ne bénéficient pas de l'immunité d'intérêt public propre à la Couronne : arrêt *Campbell*, au paragraphe 27. En bref, lorsqu'ils enquêtent sur des crimes, les agents de la paix ne sont pas soumis à des directives politiques; ils sont plutôt responsables envers la loi et, sans aucun doute, envers leur conscience : arrêt *Campbell*, au paragraphe 33.

[47] Pour conclure ainsi à l'indépendance de la police, la Cour suprême, au paragraphe 33 de l'arrêt *Campbell*, a cité, en les approuvant, les propos tenus par lord Denning dans l'arrêt *R. v. Metropolitan Police Comr., Ex parte Blackburn*, [1968] 1 All E.R. 763 (C.A.), à la page 769 :

[TRADUCTION] Je n'ai toutefois aucune hésitation à conclure que, comme tous les policiers du pays, il [le commissaire de police] devrait être indépendant de l'exécutif, et qu'il l'est effectivement. Il n'est pas soumis aux ordres du Secrétaire d'État, à l'exception du fait que, en vertu de la Police Act 1964, ce dernier peut lui demander de produire un rapport et de quitter ses fonctions dans l'intérêt de la bonne administration. Je considère qu'il est du devoir du commissaire de police, et de tout chef de police, de faire respecter les lois du pays. Il doit affecter ses hommes de manière à résoudre les crimes pour que les honnêtes citoyens puissent vaquer à leurs occupations en paix. Il doit décider si des suspects seront poursuivis ou non; et, s'il le faut, porter des accusations ou faire en sorte qu'elles soient portées; mais, dans tout cela, il n'est le serviteur de personne, sauf de la loi elle-même. Aucun ministre de la Couronne ne peut lui ordonner de surveiller ou de ne pas surveiller tel endroit, ou lui ordonner de poursuivre ou de ne pas poursuivre une personne. Aucune autorité policière ne peut non plus lui donner un tel ordre. C'est à lui qu'il incombe de faire respecter la loi. Il est redevable envers la loi, et seulement envers elle. [Soulignement ajouté par le juge Binnie.]

[48] The proposition flowing from the above jurisprudence that police conducting criminal investigations are independent of the Crown is buttressed by Professor Ken Roach's recent observations in "The Overview: Four Models of Police-Government Relations", Research Papers Commissioned by the Ipperwash Inquiry (2007), online: The Ipperwash Inquiry <[http://www.ipperwashinquiry.ca/policy\\_part/meetings/pdf/Roach.pdf](http://www.ipperwashinquiry.ca/policy_part/meetings/pdf/Roach.pdf)>. At page 76 of his article, Professor Roach concludes that, while there is still much dispute about the scope of police independence beyond the criminal investigation sphere, "there seems to be growing consensus that the police should be protected from political direction in the process of criminal investigation."

[49] In light of the above jurisprudence and commentary, I am not persuaded that C/Supt. Paulson's decision to initiate a criminal investigation against the applicant is properly characterized as a decision by a "federal board, commission or other tribunal" and, therefore, that the Federal Court has the requisite jurisdiction to review his decision pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*.

[50] Moreover, even if the Federal Court had the jurisdiction to quash a criminal investigation, I am even less convinced that the Federal Court would be the most appropriate forum to entertain the applicant's challenge to C/Supt. Paulson's investigation. Quashing a criminal investigation is really a question of criminal procedure, an area in which the provincial superior courts because of their inherent criminal jurisdiction have developed greater relative expertise and specialization than the Federal Courts. It would be most unusual for the Federal Courts to venture into a realm of what is essentially criminal procedure: see *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, per Justice La Forest, at page 84. If the RCMP were to lay criminal charges against the applicant and the matter was to proceed to a criminal trial, the evidence would not be heard and the ultimate decision would not be made in this Court. Different considerations come into play in the criminal justice system than those related to the major function of the Federal Courts, which is to deal with questions of an

[48] Le principe qui découle de la jurisprudence susmentionnée et selon lequel les policiers qui mènent des enquêtes criminelles sont indépendants de la Couronne est étayé par le récent commentaire du professeur Ken Roach dans « The Overview : Four Models of Police-Government Relations », Documents de recherche commandés par la Commission d'enquête sur Ipperwash (2007), en ligne : La Commission d'enquête sur Ipperwash <[http://www.ipperwashinquiry.ca/policy\\_part/meetings/pdf/Roach.pdf](http://www.ipperwashinquiry.ca/policy_part/meetings/pdf/Roach.pdf)>. À la page 76 de son article, le professeur Roach conclut que, même si une vive controverse subsiste à propos du champ de l'indépendance policière au-delà du domaine des enquêtes criminelles, [TRADUCTION] « on semble de plus en plus s'accorder à dire que la police devrait être à l'abri des directives politiques lorsqu'elle mène des enquêtes criminelles ».

[49] Eu égard à la jurisprudence et au commentaire ci-dessus, je ne suis pas persuadée que la décision du surintendant principal Paulson d'entreprendre une enquête criminelle contre la demanderesse peut être valablement considérée comme une décision d'un « office fédéral » et que, pour cette raison, la Cour fédérale a la compétence requise, de par l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, pour réformer sa décision.

[50] Au reste, même si la Cour fédérale avait la compétence requise pour annuler une enquête criminelle, je suis encore moins persuadée qu'elle serait l'instance la plus indiquée pour statuer sur la contestation, par la demanderesse, de l'enquête instituée par le surintendant principal Paulson. L'annulation d'une enquête criminelle est en réalité une question de procédure criminelle, un domaine dans lequel, en raison de leur compétence intrinsèque en la matière, les juridictions supérieures provinciales ont acquis une spécialisation et des connaissances plus étendues que celles des Cours fédérales. Les Cours fédérales n'ont pas coutume de se hasarder dans un espace qui relève pour l'essentiel de la procédure criminelle : voir l'arrêt *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, le juge La Forest, page 84. Si la GRC devait déposer des accusations criminelles contre la demanderesse et que l'affaire devait déboucher sur un procès criminel, la Cour n'entendrait pas les témoins ni ne rendrait la décision ultime. Les facteurs qui entrent en ligne de

administrative and civil character and other matters of particular federal concern: *Kourtessis v. M.N.R.*, per Justice La Forest, at page 84.

[51] As I discuss below, parliamentary privilege is an important principle under Canadian law, no less important than police independence. Both play important roles in maintaining the appropriate degree of separation between different branches of government. Both are designed to protect particular spheres of power, both of which are integral to the functioning of our constitutional democracy. However, given the limitations on this Court's power to decide criminal matters and to grant the remedy the applicant seeks, wisdom dictates that this Court should not interfere with the RCMP's discretion to pursue a criminal investigation.

[52] This is not to say that the applicant would be without recourse in any subsequent criminal proceedings. It is clear that any issue with respect to parliamentary privilege remains alive and that the admissibility of any evidence which derives directly from the applicant's testimony before the Public Accounts Committee will have to be addressed when the criminal investigation unfolds. Canadian law provides an elaborate system of checks and balances to protect the rights of suspects and the accused. The laws of evidence dictate what may be used against an accused in a criminal trial. A person under police investigation has the rights and freedoms guaranteed by the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and once a person is charged with an offence, the procedural protections of the *Criminal Code* buttress the Charter rights of the accused.

[53] In summary, I decline to review C/Supt. Paulson's decision on the ground that, even if the Federal Court has the necessary jurisdiction, it would be

compte dans le système de justice criminelle différent de ceux qui concernent la fonction principale des Cours fédérales, c'est-à-dire statuer sur les questions de nature administrative ou civile et sur d'autres aspects intéressant plus particulièrement le niveau fédéral : arrêt *Kourtessis c. M.R.N.*, le juge La Forest, à la page 84.

[51] Comme je l'explique plus loin, le privilège parlementaire est un principe important du droit canadien, non moins important que celui de l'indépendance de la police. Les deux principes contribuent d'une manière non négligeable à préserver le degré requis de séparation entre les divers pouvoirs de l'État. Tous deux visent à protéger des sphères particulières de pouvoir, et tous deux font partie intégrante du fonctionnement de notre démocratie constitutionnelle. Cependant, vu les limites assignées au pouvoir de la Cour de trancher des questions de nature criminelle et d'accorder à la demanderesse le recours qu'elle sollicite, la sagesse commande à la Cour de ne pas s'immiscer dans le pouvoir discrétionnaire de la GRC de mener une enquête criminelle.

[52] Cela ne veut pas dire que la demanderesse serait sans recours dans un procès criminel ultérieur. Il est clair que toute question se rapportant au privilège parlementaire reste posée et que la recevabilité des preuves qui émanent directement du témoignage de la demanderesse devant le Comité des comptes publics devra être examinée à mesure que se déroulera l'enquête criminelle. Le droit canadien offre un système perfectionné de freins et contrepoids destiné à protéger les droits des suspects et des accusés. Le droit de la preuve dit ce qui peut être utilisé contre un accusé dans un procès criminel. Une personne visée par une enquête policière a les droits et libertés qui lui sont garantis par la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11, (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], et, lorsqu'elle est accusée d'une infraction, les protections procédurales prévues par le *Code criminel* soutiennent les droits qui lui sont conférés par la Charte.

[53] Pour résumer, je refuse de réformer la décision du surintendant principal Paulson au motif que, même si la Cour a la compétence requise, il serait inopportun



inappropriate, under the circumstances of the case and at this early stage, for this Court to quash and invalidate the criminal investigation.

### C. Internal Code of Conduct Investigation

[54] In addition to the application relating to the criminal investigation, the applicant is also seeking judicial review of two decisions made by Commissioner Busson dated March 30, 2007: (1) to initiate an internal investigation, pursuant to subsection 40(1) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16] of the discipline provisions of the RCMP Act, into allegations that the applicant breached subsection 39(1) [as am. by SOR/94-219, s. 15(E)] of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988*, SOR/88-361 (the RCMP Regulations); and (2) to suspend the applicant from her duties with pay pursuant to section 12.1 [as enacted by R.S.C., 1985, (2nd Supp.), c. 8, s. 7] of the RCMP Act, and provisions of the Administration Manual XII.5.D, pending the outcome of the Code of Conduct investigation.

[55] In contrast to the criminal investigation, there is no serious dispute that the Federal Court has the requisite jurisdiction to review Commissioner Busson's decisions pertaining to the Code of Conduct investigation. Clearly, the Commissioner's powers to suspend officers and to initiate internal administrative investigations into a member's conduct derive from the RCMP Act itself and, therefore, are amenable to judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*.

#### a. Applicable Standard of Review

[56] The primary question raised in this application relates to the scope of parliamentary privilege. Specifically, whether this privilege precludes the RCMP from conducting an internal investigation into allegations of perjury, among others, against an RCMP Deputy Commissioner on the basis of testimony she gave before a House of Commons Committee.

pour elle, vu les circonstances de la présente affaire, et à ce stade prématuré, d'annuler et d'invalider l'enquête criminelle.

### C. L'enquête interne faite en vertu du code de déontologie

[54] Outre la demande se rapportant à l'enquête criminelle, la demanderesse sollicite aussi le contrôle judiciaire de deux décisions de la commissaire Busson rendues le 30 mars 2007 : 1) sa décision, en application du paragraphe 40(1) [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 16] des dispositions de la Loi sur la GRC relatives aux mesures disciplinaires, d'enclencher une enquête interne sur les allégations selon lesquelles la demanderesse aurait contrevenu au paragraphe 39(1) [mod. par DORS/94-219, art. 15(A)] du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988)*, DORS/88-361 (le Règlement de la GRC); et 2) sa décision de suspendre la demanderesse, avec rémunération, conformément à l'article 12.1 [édicé par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 7] de la Loi sur la GRC et aux dispositions du chapitre XII.5.D du Manuel d'administration, et ce, jusqu'à l'issue de l'enquête faite en vertu du code de déontologie.

[55] Contrairement à l'enquête criminelle, il n'est pas sérieusement contesté que la Cour a la compétence requise pour revoir les décisions de la commissaire Busson se rapportant à l'enquête faite en vertu du code de déontologie. Manifestement, le pouvoir de la commissaire de suspendre un officier et d'ouvrir une enquête administrative interne sur la conduite d'un membre procédant de la Loi sur la GRC elle-même, et l'exercice de tels pouvoirs est donc susceptible de contrôle judiciaire en application de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

#### a. Norme de contrôle applicable

[56] La première question soulevée dans la demande concerne l'étendue du privilège parlementaire. Plus exactement, il s'agit de savoir si ce privilège prive la GRC du pouvoir de mener une enquête interne sur les allégations de parjure, entre autres allégations, faites contre une sous-commissaire de la GRC, en se fondant sur le témoignage qu'elle a produit devant un comité de la Chambre des communes.

[57] In my view, this is a pure question of law involving the separation of powers and, therefore, correctness is the applicable standard of review. The Court owes no deference to Commissioner Busson's decisions to initiate an internal Code of Conduct investigation, and to suspend the applicant pending that investigation, in so far as they touch on parliamentary privilege. I have reached this conclusion based on a consideration of the four factors enunciated in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraphs 29-38. In this instance, three of the four factors point notably toward a more searching standard of review. Even when issues lend themselves to a "jurisdictional" characterization, such as in the present case, the pragmatic and functional analysis must not be skipped: *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, [2006] 1 S.C.R. 140, at paragraph 23.

1. Privative clause: Subsection 32(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 65; 2002, c. 8, s. 182(1)(z.9)] of the RCMP Act provides that the Commissioner's decision in respect of any grievance is final and binding and, except for judicial review under the *Federal Courts Act*, is not subject to appeal to or review by any court. Although the strength of the privative clause is undermined by the express provision of a right of review in this court, the overall meaning of section 32(1) suggests some degree of deference.

2. The relative expertise: With respect to relative expertise, deference is called for only when the decision maker is in some way more expert than the court and the question under consideration is one that falls within the scope of the greater expertise: *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 28. As set out above, the central question in the present case is how the immunity provided by parliamentary privilege impacts an RCMP internal investigation based, in part at least, on witness testimony before a parliamentary committee. This is primarily a legal question within the province of the judiciary. It involves the separation of powers and it strays from the RCMP's core areas of expertise. Since

[57] Selon moi, il s'agit là d'une pure question de droit, qui fait intervenir la séparation des pouvoirs, et c'est donc la norme de la décision correcte qui est ici la norme de contrôle à appliquer. La Cour n'est astreinte à aucune déférence envers la décision de la commissaire Busson d'ouvrir une enquête interne en vertu du code de déontologie et de suspendre la demanderesse en attendant l'issue de ladite enquête, dans la mesure où telles décisions concernent le privilège parlementaire. Je suis arrivée à cette conclusion après examen des quatre facteurs énoncés dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, aux paragraphes 29 à 38. En l'occurrence, trois des quatre facteurs militent nettement en faveur d'une norme de contrôle plus rigoureuse. Même lorsque des questions font intervenir des moyens déclinatoires, comme c'est le cas ici, on ne saurait faire l'impasse sur l'analyse pragmatique et fonctionnelle : arrêt *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, [2006] 1 R.C.S. 140, au paragraphe 23.

1. Clause privative : Le paragraphe 32(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 65; 2002, ch. 8, art. 182(1)(z.9)] de la Loi sur la GRC prévoit que la décision du commissaire concernant un grief est définitive et exécutoire et, sous réserve du contrôle judiciaire prévu par la *Loi sur les Cours fédérales*, n'est pas susceptible d'appel ou de révision en justice. La force de la clause privative est amoindrie par la mention explicite de la possibilité pour la Cour d'exercer un contrôle judiciaire, mais le sens général du paragraphe 32(1) commande une certaine déférence.

2. Spécialisation relative : S'agissant de la spécialisation relative, la déférence s'impose uniquement lorsque le décideur est d'une certaine manière plus spécialisé que la Cour et que la question à trancher entre dans le champ de cette spécialisation : *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 28. Comme je l'ai dit plus haut, le point capital à décider dans la présente affaire est de savoir en quoi l'immunité offerte par le privilège parlementaire influe sur une enquête interne de la GRC découlant, du moins en partie, de la déposition d'un témoin devant un comité parlementaire. Il s'agit là principalement d'une question de droit qu'il appartient à la Cour de trancher. Elle fait intervenir la séparation

the Court has more relative expertise than the Commissioner on this issue, the second factor points to a more searching standard of review.

3. Purpose of the statute and the relevant provision: The nature of the question under consideration, i.e. the interplay between parliamentary privilege and the RCMP's powers to investigate, does not fit easily within the general purpose of the RCMP Act, which is to provide a police force for Canada (section 3), and reviewing Commissioner Busson's decisions does not involve a polycentric balancing exercise. Rather, the particular grievance provisions implicated in this review seek to resolve a dispute between RCMP members and the Commissioner (subsection 31(1) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd supp.), c. 8, s. 16; S.C. 1994, c. 26, s. 63(F)]). Since this statutory dispute mechanism approximates the judicial paradigm, this factor also suggests less deference.

4. The nature of the question: As discussed above, the nature of the question under review is a pure question of law. This factor also suggests that more judicial scrutiny is warranted in this case.

#### b. Parliamentary Privilege

##### i. The Law

[58] Parliamentary privilege is one of the ways in which the fundamental constitutional separation of powers is respected: *Canada (House of Commons) v. Vaid*, [2005] 1 S.C.R. 667, at paragraph 21. The principle is designed to prevent courts or other entities from interfering with Parliament's legitimate sphere of activity. In Canada, the privilege originates from both the common law and the *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]] which calls for a "Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". Prior to Confederation, absent a specific grant from the Parliament of the United Kingdom, the common-law principle was well

des pouvoirs et elle s'écarte des champs essentiels de spécialisation de la GRC. Puisque la Cour justifie, sur cette question, d'une spécialisation plus étendue que celle du commissaire, le second facteur signale une norme de contrôle plus rigoureuse.

3. Objet du texte législatif et de la disposition en cause : La nature de la question à trancher, c'est-à-dire l'interdépendance du privilège parlementaire et du pouvoir d'enquête de la GRC, correspond assez peu à l'objet général de la Loi sur la GRC, qui est de constituer une force de police pour le Canada (article 3), et l'examen des décisions de la commissaire Busson ne requiert pas un exercice polycentrique de mise en balance. Les dispositions particulières en matière de griefs qui sont mises en jeu dans le présent contrôle judiciaire visent plutôt la résolution d'un différend entre un membre de la GRC et la commissaire (paragraphe 31(1) [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 16; L.C. 1994, ch. 26, art. 63(F)]). Étant donné que ce mécanisme légal de règlement des différends est assimilable au modèle judiciaire, ce facteur commande lui aussi une déférence moindre.

4. La nature de la question : Comme je l'ai dit plus haut, la question à trancher est une pure question de droit. Ce facteur donne lui aussi à penser que la présente affaire justifie une déférence moindre.

#### b. Privilège parlementaire

##### i. Le droit

[58] Le privilège parlementaire est l'un des moyens permettant de respecter le principe fondamental de la séparation constitutionnelle des pouvoirs : *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, [2005] 1 R.C.S. 667, au paragraphe 21. Le principe est conçu pour empêcher les tribunaux ou autres entités de s'immiscer dans la sphère légitime d'activité du Parlement. Au Canada, le privilège trouve sa source à la fois dans la common law et dans la *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]] qui appelle à « une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ». Avant la Confédération, et sauf attribution expresse du Parlement

established: privileges that were necessarily incidental to a legislature were deemed to exist: J. P. Maingot, *Parliamentary Privilege in Canada*, 2nd ed., (Montréal: McGill-Queen's University Press, 1997), at page 16. Today, the privilege enjoys the same constitutional weight and status as the Charter: *Vaid*, at paragraph 34.

[59] Writing with respect to the historical tradition of parliamentary privilege, Justice McLachlin, as she then was, writing for the majority in *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319, stated at pages 378-379:

It has long been accepted that in order to perform their functions, legislative bodies require certain privileges relating to the conduct of their business. It has also long been accepted that these privileges must be held absolutely and constitutionally if they are to be effective; the legislative branch of our government must enjoy a certain autonomy which even the Crown and the courts cannot touch.

[60] Justice Binnie, writing for a unanimous Court, summarized the legal test for parliamentary privilege in *Vaid*, at paragraph 46:

In order to sustain a claim of parliamentary privilege, the assembly or member seeking its immunity must show that the sphere of activity for which privilege is claimed is so closely and directly connected with the fulfilment by the assembly or its members of their functions as a legislative and deliberative body, including the assembly's work in holding the government to account, that outside interference would undermine the level of autonomy required to enable the assembly and its members to do their work with dignity and efficiency.

[61] The first step a Canadian court is required to take in determining whether or not a privilege exists is to ascertain whether the existence and scope of the privilege have been authoritatively established in relation to our Parliament: *Vaid*, at paragraph 39. Some categories, such as freedom of speech in the House and the authority to discipline members for example, have

du Royaume-Uni, le principe de common law était bien établi : les privilèges qui étaient nécessairement accessoires aux travaux d'une assemblée législative étaient réputés exister : J. P. Maingot, *Le privilège parlementaire au Canada*, 2<sup>e</sup> édition (Montréal : Presses universitaires McGill-Queen's, 1997), à la page 16. Aujourd'hui, le privilège a le même statut et le même poids constitutionnels que la Charte : arrêt *Vaid*, au paragraphe 34.

[59] À propos de la tradition historique du privilège parlementaire, la juge McLachlin, qui n'était pas encore juge en chef, s'exprimant pour les juges majoritaires dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, écrivait ce qui suit, aux pages 378 et 379 :

Il est accepté depuis longtemps que, pour exercer leurs fonctions, les organismes législatifs doivent bénéficier de certains privilèges relativement à la conduite de leurs affaires. Il est également accepté depuis longtemps que, pour être efficaces, ces privilèges doivent être détenus d'une façon absolue et constitutionnelle; la branche législative de notre gouvernement doit jouir d'une certaine autonomie à laquelle même la Couronne et les tribunaux ne peuvent porter atteinte.

[60] Le juge Binnie, rédigeant l'opinion unanime de la Cour suprême, résumait ainsi le critère juridique du privilège parlementaire, dans l'arrêt *Vaid*, au paragraphe 46 :

Pour justifier la revendication d'un privilège parlementaire, l'assemblée ou le membre qui cherchent à bénéficier de l'immunité qu'il confère doivent démontrer que la sphère d'activité à l'égard de laquelle le privilège est revendiqué est si étroitement et directement liée à l'exercice, par l'assemblée ou son membre, de leurs fonctions d'assemblée législative et délibérante, y compris leur tâche de demander des comptes au gouvernement, qu'une intervention externe saperait l'autonomie dont l'assemblée ou son membre ont besoin pour accomplir leur travail dignement et efficacement.

[61] La première chose que doit faire un tribunal canadien pour savoir si un privilège existe ou non consiste à se demander si l'existence et l'étendue du privilège allégué ont été établies péremptoirement en ce qui concerne notre Parlement : arrêt *Vaid*, au paragraphe 39. Certaines catégories, comme la liberté de parole à la Chambre et le pouvoir disciplinaire du Parlement à

long been recognized as established categories of privilege, justified by the exigencies of parliamentary work: *Vaid*, at paragraph 29.

[62] In the present case, a former witness before the Public Accounts Committee seeks to invoke parliamentary privilege to preclude the RCMP from investigating her on the basis of testimony she gave before that committee. The applicant submits that this claim to privilege fits squarely within the category and scope of privilege recently recognized by this Court in *Gagliano v. Canada (Attorney General)*, [2005] 3 F.C.R. 555 (F.C.). In that decision, I concluded that the power to preclude cross-examination of witnesses using evidence obtained in previous proceedings of Parliament falls within the scope of parliamentary privilege because it is necessary for the functioning of Parliament.

[63] While I do not intend to fully canvass the reasons in *Gagliano*, it is worth emphasizing several key justifications for providing immunity to a parliamentary witness' testimony. First, although witnesses before a parliamentary committee are not Members of Parliament, they are not strangers to the House either. Rather they are guests who are afforded parliamentary privilege because, as with members, the privilege is necessary to ensure that they are able to speak openly, free from the fear that their words will be used against them in subsequent proceedings: *Gagliano*, at paragraph 77. This is related to the more general idea "that whatever is done or said in either House should not be liable to examination elsewhere": *Stockdale v. Hansard* (1839), 112 E.R. 1112 (Q.B.), at page 1191. Given the overriding importance of the House of Commons as "the grand inquest of the nation", it is fundamental that members and witnesses alike are not inhibited from stating fully and freely what they have to say: *Prebble v. Television New Zealand*, [1995] 1 A.C. 321 (P.C.).

l'endroit de ses membres, sont depuis longtemps reconnues comme des catégories de privilèges, justifiées par les impératifs du travail parlementaire : arrêt *Vaid*, au paragraphe 29.

[62] En l'espèce, un témoin qui a déposé devant le Comité des comptes publics entend invoquer le privilège parlementaire pour empêcher la GRC de la soumettre à une enquête sur la foi du témoignage qu'elle a produit devant ce comité. Selon la demanderesse, le privilège qu'elle invoque s'accorde parfaitement avec la catégorie et l'étendue du privilège récemment reconnu par la Cour dans le jugement *Gagliano c. Canada (Procureur général)*, [2005] R.C.F. 555 (C.F.). Dans cette affaire, j'étais arrivée à la conclusion que le pouvoir d'empêcher le contre-interrogatoire de témoins fondé sur des dépositions obtenues au cours de travaux antérieurs du Parlement entrait dans le champ du privilège parlementaire parce que ce pouvoir était nécessaire au fonctionnement du Parlement.

[63] Je n'entends pas examiner dans le détail les motifs du jugement *Gagliano*, mais il convient de faire ressortir certaines des principales raisons d'être de l'immunité conférée aux dépositions d'un témoin devant un comité parlementaire. D'abord, même si les témoins qui comparaissent devant un comité parlementaire ne sont pas des membres du Parlement, ils ne sont pas non plus des étrangers à la Chambre. Ils sont plutôt des invités à qui est conféré le privilège parlementaire parce que, comme pour les membres, le privilège est nécessaire pour faire en sorte qu'ils soient en mesure de parler ouvertement, sans craindre que leurs propos soient utilisés par la suite pour les discréditer dans une autre instance : jugement *Gagliano*, au paragraphe 77. On retrouve ici l'idée plus générale selon laquelle [TRADUCTION] « ce qui se passe ou se dit dans l'enceinte de l'une ou de l'autre des assemblées ne devrait pas être assujéti à un examen ailleurs » : *Stockdale v. Hansard* (1839), 112 E.R. 1112 (Q.B.), à la page 1191. Vu l'importance primordiale de la Chambre des communes en tant que « grand enquêteur de la nation », il est fondamental que les membres, de même que les témoins, ne soient pas empêchés de dire pleinement et librement ce qu'ils ont à dire : *Prebble v. Television New Zealand Ltd.*, [1995] 1 A.C. 321 (P.C.).

[64] Second, without the power to protect witnesses, Parliament's investigative function would be seriously compromised because witnesses would be less forthcoming: *Gagliano*, at paragraph 83.

[65] Finally, if Parliament has reason to believe that a witness has deliberately misled the House, it is up to Parliament, and Parliament alone, to initiate proceedings and discipline such conduct. Misleading the House is contempt of the House punishable by the House: if a court or another entity was allowed to inquire into whether a member or a witness had misled the House, this could lead to exactly the type of conflict between two spheres of government that the wider principle of parliamentary privilege is designed to avoid. The courts would be trespassing on Parliament's jurisdiction: *Pepper v. Hart*, [1993] A.C. 593 (H.L.); *Hamilton v Al Fayed*, [2000] 2 All ER 224 (H.L.).

#### ii. The Decisions of Commissioner Busson

[66] Commissioner Busson's letter to the applicant dated March 30, 2007 explains that the Commissioner decided to initiate a Code of Conduct investigation under section 40 of the RCMP Act as a result of the applicant's testimony before the Public Accounts Committee on February 21, 2007, and the testimony of the RCMP group on March 28, 2007.

[67] The formal notice of suspension, also dated March 30, 2007, informed the applicant that pursuant to section 12.1 of the RCMP Act she was suspended with pay pending the outcome of the investigation. The notice also set out three specific allegations against the applicant, which explained why she was being investigated and suspended. The allegations read as follows:

1. That on, or about September 19, 2003, at or near Ottawa, Ontario, you did conduct yourself in a disgraceful manner that could bring discredit on the Force. During a meeting with Chief Superintendent Fraser Macaulay, you advised him that he was on an island by himself and

[64] Deuxièmement, sans le pouvoir de protéger les témoins, la fonction d'enquête exercée par le Parlement serait gravement compromise, puisque les témoins seraient moins disposés à parler : jugement *Gagliano*, au paragraphe 83.

[65] Finalement, si le Parlement a des raisons de croire qu'un témoin a délibérément induit la Chambre en erreur, il appartient alors au Parlement, et au Parlement seul, d'agir et de sanctionner cette conduite. Le fait d'induire la Chambre en erreur constitue un outrage à la Chambre, punissable par la Chambre : si une cour de justice ou une autre instance était autorisée à vérifier si un membre ou un témoin a induit la Chambre en erreur, cela pourrait conduire à un conflit entre deux branches du gouvernement, le genre même de conflit que le principe général du privilège parlementaire a pour objet d'éviter. Les tribunaux empièteraient sur la compétence du Parlement : arrêt *Pepper v. Hart*, [1993] A.C. 593 (H.L.); arrêt *Hamilton v Al Fayed*, [2000] 2 All ER 224 (H.L.).

#### ii. Les décisions de la commissaire Busson

[66] Dans sa lettre adressée à la demanderesse le 30 mars 2007, la commissaire Busson écrit qu'elle a décidé d'ouvrir une enquête en vertu du code de déontologie, en application de l'article 40 de la Loi sur la GRC, à la suite du témoignage produit par la demanderesse devant le Comité des comptes publics le 21 février 2007, et du témoignage produit par le groupe de la GRC le 28 mars 2007.

[67] L'avis officiel de suspension, lui aussi daté du 30 mars 2007, informait la demanderesse que, conformément à l'article 12.1 de la Loi sur la GRC, elle était suspendue avec rémunération, jusqu'à l'issue de l'enquête. L'avis renfermait aussi trois allégations précises faites contre la demanderesse, qui expliquaient pourquoi elle était l'objet d'une enquête et était suspendue. Les allégations étaient les suivantes :

#### [TRADUCTION]

1. Le 19 septembre 2003 ou vers cette date, à Ottawa, en Ontario, ou dans les environs, vous vous êtes conduite d'une manière honteuse, qui pourrait jeter le discrédit sur la Gendarmerie. Au cours d'un entretien avec le surintendant principal Fraser Macaulay, vous lui avez dit

that others would not tell the truth. You explained that Chief Superintendent Macaulay was naïve to think anyone would stand beside him in this type of situation. This is contrary to subsection 39(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988*.

2. That on February 21, 2007, during an appearance before the Standing Committee on Public Accounts, at or near Ottawa, Ontario, you did conduct yourself in a disgraceful manner that could bring discredit on the Force, by giving false testimony, contrary to subsection 39(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988*.
3. That between February 21, 2007, and March 28, 2007, at or near Ottawa, Ontario, you did conduct yourself in a disgraceful manner that could bring discredit on the Force in that, knowing that you had been involved, directly or indirectly, in Staff Sergeant Mike Frizzell's removal and knowing that I had undertaken, as Commissioner of the RCMP, to provide the Standing Committee on Public Accounts with all of the information pertaining to Staff Sergeant Frizzell's removal, you failed to inform me, your superior officer, of the above. Failing to disclose the extent of your involvement has resulted in an incomplete response being provided to the Committee. This failure to disclose your involvement is contrary to subsection 39(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988*.

[68] The applicant makes the general submission that Commissioner Busson's choice to notify the media and other RCMP members of her decisions "was extremely prejudicial to the Applicant" in the face of Parliament's and the Minister's ongoing investigations. With respect, I believe this goes too far. In response, I would simply say that a decision to suspend an officer with pay pending an investigation is essentially a non-judgmental and non-disciplinary decision: see *Griffin v. Summerside (City) Director of Police Services*, at paragraph 30. It is a preliminary decision to verify factual allegations and it does not presume guilt. Further, the allegations of wrongdoing respecting the RCMP pension and insurance plans were clearly part of the public arena prior to any public announcements by the Commissioner of the suspension. The Public Accounts Committee began its public hearings into the Auditor General's report on February 21, 2007.

qu'il se trouvait seul sur son île et que les autres ne diraient pas la vérité. Vous lui expliquiez qu'il fallait qu'il soit naïf pour penser que tout le monde le soutiendrait dans ce genre de situation. Cela est contraire au paragraphe 39(1) du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988)*.

2. Le 21 février 2007, durant une comparution devant le Comité permanent des comptes publics, à Ottawa, en Ontario, ou dans les environs, vous vous êtes conduite d'une manière honteuse, qui pourrait jeter le discrédit sur la Gendarmerie, en faisant un faux témoignage, contrevenant ainsi au paragraphe 39(1) du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988)*.
3. Entre le 21 février 2007 et le 28 mars 2007, à Ottawa, en Ontario, ou dans les environs, vous vous êtes conduite d'une manière honteuse, qui pourrait jeter le discrédit sur la Gendarmerie, parce que, sachant que vous aviez été mêlée, directement ou indirectement, au renvoi du sergent d'état-major Mike Frizzell, et sachant que j'avais entrepris, en ma qualité de commissaire de la GRC, de communiquer au Comité permanent des comptes publics tous les renseignements se rapportant au renvoi du sergent d'état-major Frizzell, vous avez négligé de m'informer, moi qui suis votre supérieure hiérarchique, de ce qui précède. La non-divulgence de l'étendue de votre rôle a fait qu'une réponse incomplète a été donnée au Comité. Le fait pour vous de ne pas avoir révélé l'étendue de votre rôle est contraire au paragraphe 39(1) du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988)*.

[68] La partie demanderesse invoque l'argument général selon lequel le choix de la commissaire Busson de notifier ses décisions aux médias et aux autres membres de la GRC [TRADUCTION] « a été extrêmement préjudiciable pour la demanderesse », compte tenu des enquêtes entreprises par le Parlement et par le ministre. Malheureusement, je crois que cet argument va trop loin. En réponse, je dirais simplement que la décision de suspendre un officier avec rémunération jusqu'à l'issue d'une enquête est essentiellement une décision qui ne comporte ni jugement ni mesure disciplinaire : voir *Griffin v. Summerside (City) Director of Police Services*, au paragraphe 30. Il s'agit d'une décision préliminaire de vérifier des allégations de fait, et cette décision ne présume pas la culpabilité. Par ailleurs, les présumées malversations concernant les régimes de retraite et d'assurance de la GRC faisaient évidemment partie du domaine public avant que la commissaire n'annonce

[69] The respondent submits that the first and third allegations do not originate from the proceedings of the Parliamentary Committee and, since they come from sources other than testimony before the House, do not offend parliamentary privilege. Therefore, the RCMP ought to be free to investigate these allegations.

[70] I agree. Parliamentary privilege does not extend so far as to preclude all other entities from concurrently investigating matters which are also before the House. Rather it precludes other entities from holding Members of Parliament or witnesses before committees liable for statements made in the discharge of their functions in the House. Therefore, provided the RCMP is able to conduct its investigation without resorting to the applicant's testimony before the House, parliamentary privilege does not apply and the RCMP is free to do as it pleases within the confines of the law and its constituent statute.

[71] Without commenting on how the actual investigation may unfold and what issues may arise between the parties in the future, at this stage I am satisfied that on their face the first and third allegations made against the applicant by Commissioner Busson do not necessarily concern parliamentary privilege. In other words, I am satisfied that these allegations may be established without having to rely on statements made to the Public Accounts Committee. Moreover, the allegations appear to provide ample justification for the Code of Conduct investigation and consequent suspension with pay.

[72] In light of the foregoing, I find that parliamentary privilege is not a valid reason to quash the decision to investigate the first and third allegations made against the applicant. Nor is there reason to quash the decision to suspend the applicant with pay.

publiquement la suspension de la demanderesse. Le Comité des comptes publics a entrepris ses audiences publiques sur le rapport de la vérificatrice générale le 21 février 2007.

[69] Selon le défendeur, les première et troisième allégations ne procèdent pas des travaux du comité parlementaire et, puisqu'elles viennent de sources autres que des témoignages produits devant la Chambre, elles ne vont pas à l'encontre du privilège parlementaire. Par conséquent, la GRC devrait être libre d'enquêter sur ces allégations.

[70] Je partage cet avis. Le privilège parlementaire ne va pas jusqu'à empêcher toutes autres instances d'enquêter parallèlement sur des affaires dont la Chambre est également saisie. Il empêche plutôt d'autres instances d'obliger des membres du Parlement ou des témoins ayant comparu devant des comités à répondre de déclarations faites dans l'accomplissement de leurs fonctions à la Chambre. Par conséquent, dans la mesure où la GRC a la possibilité de mener son enquête sans avoir à s'en rapporter au témoignage produit par la demanderesse devant la Chambre, le privilège parlementaire ne s'applique pas et la GRC est libre d'agir comme bon lui semble, dans les limites du droit et de sa loi organique.

[71] Sans m'exprimer sur la manière dont l'enquête pourrait se dérouler et sur les questions qui pourraient à l'avenir surgir entre les parties, je suis d'avis, à ce stade, que, à première vue, les première et troisième allégations faites contre la demanderesse par la commissaire Busson ne concernent pas nécessairement le privilège parlementaire. Autrement dit, je suis d'avis que ces allégations peuvent être établies sans qu'il faille s'en rapporter à des déclarations faites devant le Comité des comptes publics. Au reste, les allégations semblent justifier amplement l'enquête faite en vertu du code de déontologie, ainsi que la suspension avec rémunération qui en a résulté.

[72] Vu ce qui précède, je suis d'avis que le privilège parlementaire n'est pas une raison valide d'annuler la décision d'enquêter sur les première et troisième allégations faites contre la demanderesse. Il n'y a pas non plus de raison d'annuler la décision de suspendre la demanderesse avec rémunération.



[73] I now turn to the second listed basis for the Code of Conduct investigation, the allegation that the applicant gave false testimony before the House Committee.

[74] The applicant submits that she cannot be investigated by the RCMP for deliberately misleading the Public Accounts Committee because her testimony is protected by parliamentary privilege. She says that the RCMP investigating her for statements she made before the Public Accounts Committee is analogous to the police investigating whether a Member of Parliament was dishonest in the House of Commons.

[75] I agree with the applicant. Unlike the other allegations, which may be established from other sources of evidence, there is no way to demonstrate in an internal Code of Conduct proceeding that the applicant gave false testimony to a parliamentary committee other than by using the allegedly false statements as evidence against the applicant. Parliamentary privilege does not allow this.

[76] As stated above, one of the primary justifications for providing immunity to witnesses, as well as to Members of Parliament, is to ensure that they can speak openly and freely before a Committee without fear that what they say will later be held against them. In other words, for Parliament to fulfil its deliberative and investigative functions with dignity and efficiency it is necessary that witnesses before House committees can be confident that their testimony is immune from subsequent challenges from outside the House. Lord Brown-Wilkinson, on behalf of the House of Lords and the Judicial Committee of the Privy Council, emphasized this idea in *Prebble v. Television New Zealand Ltd.* [at page 334], where he wrote that the purpose underlying parliamentary privilege is:

... to ensure so far as possible that a member of the legislature and witnesses before committees of the House can speak

[73] Je passe maintenant au deuxième fondement énuméré de l'enquête faite en vertu du code de déontologie, à savoir l'allégation selon laquelle la demanderesse a fait un faux témoignage devant le Comité de la Chambre.

[74] La demanderesse dit qu'elle ne peut pas être l'objet d'une enquête de la GRC pour avoir délibérément induit en erreur le Comité des comptes publics, et cela parce que son témoignage est protégé par le privilège parlementaire. Elle dit qu'il y a une analogie entre le fait pour la GRC d'enquêter à son sujet pour des déclarations qu'elle a faites devant le Comité des comptes publics, et le fait pour la police d'enquêter sur la possible déloyauté d'un membre du Parlement devant la Chambre des communes.

[75] Je partage l'avis de la demanderesse. Contrairement aux autres allégations, qui peuvent être établies à partir de preuves autres que des témoignages produits devant la Chambre, le seul moyen de prouver, dans une enquête interne faite en vertu du code de déontologie, que la demanderesse a fait un faux témoignage devant un comité parlementaire est d'utiliser les déclarations prétendument fausses comme charges contre la demanderesse. Le privilège parlementaire s'y oppose.

[76] Comme je l'ai dit plus haut, l'une des principales raisons d'être de l'immunité conférée aux témoins, ainsi qu'aux membres du Parlement, est de faire en sorte qu'ils puissent s'exprimer ouvertement et librement devant un comité sans craindre que ce qu'ils disent soit plus tard invoqué contre eux. Autrement dit, pour que le Parlement s'acquitte de ses fonctions de délibération et d'enquête avec dignité et efficacité, il est nécessaire que les témoins qui comparaissent devant les comités de la Chambre aient l'assurance que leurs témoignages seront à l'abri de remises en question ultérieures par des instances extérieures à la Chambre. Lord Brown-Wilkinson, au nom de la Chambre des lords et du Comité judiciaire du Conseil privé, avait mis cette idée en relief dans l'arrêt *Prebble v. Television New Zealand Ltd.* [à la page 334], où il écrivait que la raison d'être du privilège parlementaire est :

[TRADUCTION] [...] de veiller autant que possible à ce qu'un membre de la législature et les témoins devant les comités de

freely without fear that what they say will later be held against them in the courts. The important public interest protected by such privilege is to ensure that the member or witness at the time he speaks is not inhibited from stating fully and freely what he has to say. If there were any exceptions which permitted his statements to be questioned subsequently, at the time when he speaks in Parliament he would not know whether or not there would subsequently be a challenge to what he is saying. Therefore he would not have the confidence the privilege is designed to protect. [Emphasis added.]

[77] The “free-speech” rationale becomes even more compelling in the present circumstances because by the time the applicant received notice on March 30, 2007, that she was the subject of an RCMP Code of Conduct investigation she had already been summoned back to testify before the Public Accounts Committee. Late in the afternoon on March 29, 2007, the applicant was informed that she was to reappear as a witness before the Committee sometime during the week of April 16, 2007. Further complicating matters, earlier in the day of March 29, 2007, the Minister of Public Safety announced his decision to initiate an independent investigation into allegations made against the applicant by the RCMP group. The applicant then learned, on April 3, 2007, that in addition to the other investigations she was now subject to a collateral criminal investigation. Therefore, even before the applicant was to reappear before the Public Accounts Committee to answer questions regarding her previous statements, she knew she was subject to no less than three separate investigations, each pertaining to her February 21, 2007 testimony.

[78] In my view, these circumstances give rise to two immediate concerns. First, the other investigations clearly impinge on the applicant’s confidence to speak freely and openly during her reappearance before the Committee and this, in turn, undermines the Committee’s ability to efficiently carry out its investigative function. Pursuant to Standing Order 108(3) of the House of Commons, the Public Accounts Committee’s mandate is to review and report on the Public Accounts of Canada and all Auditor General reports. The hearings with respect to RCMP pensions and insurance funds are in direct response to the Auditor

la Chambre puissent parler librement sans craindre que ce qu’ils disent sera plus tard retenu contre eux devant les cours. L’intérêt public important protégé par un tel privilège est de veiller à ce que, au moment de parler, le membre ou le témoin ne soit pas empêché de déclarer pleinement et librement ce qu’il a à dire. S’il existait des exceptions permettant de contester par la suite ses déclarations, in ne saurait pas, au moment de parler au Parlement, si ce qu’il dit ferait par la suite l’objet d’une contestation. Il n’aurait donc pas la confiance que le privilège vise à protéger. [Non souligné dans l’original.]

[77] La raison d’être qu’est la « liberté de parole » devient encore plus incontournable dans le cas présent parce que, lorsque la demanderesse a reçu avis le 30 mars 2007 qu’elle était l’objet d’une enquête de la GRC fait en vertu du code de déontologie, elle avait déjà été sommée de témoigner à nouveau devant le Comité des comptes publics. En fin d’après-midi le 29 mars 2007, la demanderesse fut informée qu’elle devait comparaître à nouveau comme témoin devant le Comité au cours de la semaine du 16 avril 2007. Pour compliquer encore les choses, plus tôt la journée du 29 mars 2007, le ministre de la Sécurité publique annonçait sa décision d’ouvrir une enquête indépendante sur des allégations faites contre la demanderesse par le groupe de la GRC. La demanderesse a alors appris, le 3 avril 2007, que, outre les autres enquêtes, elle était maintenant l’objet d’une enquête criminelle parallèle. Par conséquent, même avant que la demanderesse ne doive se présenter à nouveau devant le Comité des comptes publics pour répondre à des questions portant sur ses déclarations antérieures, elle savait qu’elle était l’objet d’au moins trois enquêtes distinctes, chacune se rapportant à son témoignage du 21 février 2007.

[78] Selon moi, ces circonstances font naître immédiatement deux interrogations. D’abord, les autres enquêtes empêchent manifestement la demanderesse d’avoir confiance de pouvoir parler librement et ouvertement durant sa nouvelle comparution devant le Comité, ce qui a pour effet d’amoindrir la capacité du Comité d’accomplir efficacement sa fonction d’enquête. D’après le paragraphe 108(3) du Règlement de la Chambre des communes, le Comité des comptes publics a pour mandat de revoir les comptes publics du Canada et tous les rapports du vérificateur général du Canada, et de présenter des rapports à leur sujet. Les audiences se

General's report of November 2006. The testimony provided by the applicant in the course of her appearance before the Public Accounts Committee on February 21, 2007, is therefore directly connected to the Committee's function of holding the government to account. If witnesses are uncertain whether their comments to a House committee will be immune from examination elsewhere, then their feelings of vulnerability may well prevent them from speaking openly. This would obviously reduce the effectiveness of parliamentary hearings: *Gagliano*, at paragraph 78.

[79] The second concern is that, as mentioned above, it is not for the courts or another entity, apart from the House of Commons, to determine whether Parliament has been misled. Misleading Parliament is a breach of the code of parliamentary behaviour and liable to be disciplined by Parliament: *Hamilton v Al Fayed*, at page 231. Where committees of the House of Commons have reason to believe that they have been lied to by a witness, parliamentary practice and precedent dictates the procedure to be followed: see R. Marleau and C. Montpetit, eds., *House of Commons Procedure and Practice* (House of Commons, 2000). At the time the RCMP initiated their investigations, none of the appropriate procedural steps had been taken by the House of Commons. For the courts or the RCMP Commissioner to initiate an internal investigation on the question of perjury before the House, prior to any decision on the matter by the House itself, would be to trespass within an area over which Parliament has exclusive jurisdiction.

[80] Moreover, since Parliament has the authority to investigate and punish the applicant for misleading the House, and still may do so, any RCMP investigation into the allegation that the applicant provided false testimony to the Public Accounts Committee raises the prospect of conflicting decisions on an identical matter by two separate branches of government. Two conflicting decisions on the same issue reached by two separate government branches would amount to RCMP

rapporant aux régimes de retraite et d'assurance de la GRC constituent une réponse directe au rapport de la vérificatrice générale de novembre 2006. Le témoignage produit par la demanderesse durant sa comparution devant le Comité des comptes publics le 21 février 2007 est donc directement relié à la fonction du Comité consistant à demander des comptes au gouvernement. Si les témoins n'ont pas la certitude que les propos qu'ils tiennent devant un comité de la Chambre seront à l'abri d'une remise en question ailleurs, alors leur sentiment de vulnérabilité risque fort de les empêcher de parler ouvertement. Il en résultera évidemment une réduction de l'efficacité des audiences des comités parlementaires : jugement *Gagliano*, au paragraphe 78.

[79] La deuxième interrogation est que, comme je l'ai dit plus haut, il n'appartient pas aux tribunaux ou à d'autres instances, sauf la Chambre des communes, de dire si le Parlement a été induit en erreur. Le fait d'induire le Parlement en erreur est une violation du code du comportement parlementaire, une violation susceptible d'être sanctionnée par le Parlement : arrêt *Hamilton v Al Fayed*, à la page 231. Lorsqu'un comité de la Chambre des communes a des raisons de croire qu'un témoin lui a menti, la pratique parlementaire et les précédents parlementaires dictent la procédure à suivre : voir R. Marleau et C. Montpetit, éditeurs, *La procédure et les usages de la Chambre des communes* (Chambre des communes, 2000). Lorsque la GRC a ouvert ses enquêtes, aucune des mesures procédurales requises n'avait été prise par la Chambre des communes. Si une cour de justice ou le commissaire de la GRC décidait d'entreprendre une enquête interne sur un parjure commis devant la Chambre, avant toute décision de la Chambre elle-même en la matière, alors il y aurait ingérence dans un domaine sur lequel le Parlement jouit d'une compétence exclusive.

[80] Par ailleurs, puisque le Parlement a qualité pour enquêter sur la conduite de la demanderesse parce qu'elle a induit la Chambre en erreur, et a le pouvoir de sanctionner sa faute, et puisqu'il peut encore le faire, toute enquête de la GRC sur l'allégation selon laquelle la demanderesse a fait un faux témoignage devant le Comité des comptes publics risque de se solder par des décisions contradictoires rendues par deux branches du gouvernement et portant sur la même question. Deux

interference with Parliament's autonomy. This is precisely what the privilege aims to avoid. As Lord Brown-Wilkinson wrote in *Pepper v. Hart*, [quoting Prebble] at page 634: "Misleading the House is a contempt of the House punishable by the House: if a court were also to be permitted to decide whether or not a member or witness had misled the House there would be a serious risk of conflicting decisions on the issue."

[81] One of the respondent's main submissions in this judicial review is that it is premature for the Court to determine whether parliamentary privilege applies in this case and that the matter should be addressed as the investigation unfolds. I disagree. Allowing a discrete preliminary issue within the province of the judiciary to fester until the grievance process runs its course would seem to be in no party's interest. Further, in my opinion, if any action was premature in the circumstances of this case, it was the decision of Commissioner Busson to investigate the applicant on the basis of her statements before the House prior to the completion of her testimony before the Public Accounts Committee and prior to any waiver given by Parliament to withdraw its protection. Short of an express waiver of the privilege by Parliament, it is premature for any outside entity to inquire into an alleged contempt of the House.

[82] Based on the foregoing, I am of the opinion that Commissioner Busson did not have the jurisdiction to investigate the allegation that the applicant gave false testimony to the Public Accounts Committee.

#### D. Procedural Fairness

[83] In oral argument, the applicant submitted that she was denied procedural fairness because she was not offered an opportunity to be heard before she was suspended from employment.

décisions contradictoires sur la même question, rendues par deux branches du gouvernement, équivaldraient à une ingérence de la GRC dans l'autonomie du Parlement. C'est précisément ce que le privilège vise à éviter. Comme l'écrivait lord Brown-Wilkinson dans l'arrêt *Pepper v. Hart*, [citant Prebble] à la page 634 : [TRADUCTION] « Le fait d'induire la Chambre en erreur constitue un outrage à la chambre punissable par celle-ci : si on devait également permettre à une cour de décider si un membre ou un témoin avait induit la chambre en erreur, il y aurait un sérieux risque de décisions contradictoires sur la question ».

[81] L'un des principaux arguments du défendeur dans cette demande de contrôle judiciaire est qu'il est prématuré pour la Cour de dire si le privilège parlementaire est applicable ici, et que l'affaire devrait être examinée à mesure qu'avance l'enquête. Je ne suis pas de cet avis. Il semble qu'il ne serait dans l'intérêt d'aucune des parties de laisser couvrir une question préliminaire indépendante, relevant par ailleurs du pouvoir judiciaire, jusqu'à ce que soit épuisée la procédure de règlement du grief. D'ailleurs, à mon avis, si une mesure a été prononcée prématurément dans les circonstances de la présente affaire, ce fut la décision de la commissaire Busson d'enquêter sur la demanderesse en se fondant sur les déclarations faites par celle-ci devant la Chambre, et cela avant la clôture du témoignage de la demanderesse devant le Comité des comptes publics, et avant que le Parlement ne renonce au privilège et ne retire sa protection. Sauf renonciation explicite du Parlement au privilège, il est prématuré pour toute instance extérieure d'enquêter sur une allégation d'outrage à la Chambre.

[82] Eu égard à ce qui précède, je suis d'avis que la commissaire Busson n'avait pas qualité pour enquêter sur l'allégation selon laquelle la demanderesse avait fait un faux témoignage devant le Comité des comptes publics.

#### D. Équité procédurale

[83] Dans son argumentation orale, la demanderesse a dit qu'elle n'a pas bénéficié de l'équité procédurale parce qu'on ne lui a pas donné l'occasion de s'exprimer avant d'être suspendue de ses fonctions.

[84] In written submissions, the applicant submitted that the RCMP's internal investigation is flawed because it raises a reasonable apprehension of bias. The applicant's primary concern seems to be that the Commissioner will be directly involved in the internal investigation as a witness who will be questioned by C/Supt. Paulson, the very officer she appointed to conduct the investigation. If C/Supt. Paulson faces two conflicting versions of events, which is not unlikely, he will be forced to choose between the applicant and the Commissioner. Given that the Commissioner is C/Supt. Paulson's superior, the investigation's structure is flawed and the impartiality of any eventual recommendation is compromised.

[85] The respondent submits that an interim suspension with pay pending investigation is not a disciplinary decision and that the degree of procedural fairness required at this stage is significantly less than during the grievance process which may follow any adverse recommendation made against the applicant.

[86] The respondent also submits that the applicant's bias argument is misconceived for the following reasons. First, the applicant has misconstrued the impartiality requirement for investigators, which is less than the standard applied to adjudicators. Second, the respondent notes that the applicant has provided no proof suggesting bias beyond how the allegations in the notice of suspension were worded. Third, the applicant's submissions fail to appreciate the procedural safeguards against Commissioner interference built into the structure of the investigation and the grievance process. While the Commissioner appointed C/Supt. Paulson pursuant to her statutory powers, she is not the investigator, she is not the decision maker in any disciplinary proceedings that may result, and she retains no authority to alter any final disciplinary decision rendered by an adjudicator. These safeguards were explained in Louise Morel's affidavit, which was sworn April 16, 2007, and submitted by the respondents. Ms. Morel is the RCMP's Director General of Employee and Management Relations.

[84] Dans ses conclusions écrites, la demanderesse disait que l'enquête interne de la GRC est viciée parce qu'elle suscite une crainte raisonnable de partialité. La principale inquiétude de la demanderesse semble être le fait que la commissaire interviendra directement dans l'enquête interne, à titre de témoin qui sera interrogé par le surintendant principal Paulson, l'officier même qu'elle a mandaté pour conduire l'enquête. Si le surintendant principal Paulson se trouve devant deux versions contradictoires des faits, ce qui n'est pas improbable, il sera contraint de choisir entre la version de la demanderesse et celle de la commissaire. Vu que la commissaire est la supérieure hiérarchique du surintendant principal Paulson, la structure de l'enquête est viciée et l'impartialité de toute éventuelle recommandation est mise en péril.

[85] Selon le défendeur, une suspension provisoire avec rémunération jusqu'à la clôture d'une enquête n'est pas une décision disciplinaire, et le niveau d'équité procédurale qui est requis à ce stade est nettement moindre que durant la procédure de règlement d'un grief, procédure qui pourrait suivre toute recommandation défavorable faite à l'encontre de la demanderesse.

[86] Le défendeur dit aussi que l'argument de la demanderesse touchant la partialité est mal formé, pour les raisons suivantes. D'abord, la demanderesse n'a pas bien compris le niveau d'impartialité auquel sont astreints les enquêteurs, un niveau qui n'atteint pas la norme appliquée aux arbitres. Deuxièmement, le défendeur relève que la demanderesse n'a produit aucune preuve pouvant laisser craindre une partialité, si ce n'est la manière dont les allégations de l'avis de suspension étaient formulées. Troisièmement, les conclusions de la demanderesse ne tiennent pas compte des garanties procédurales contre l'ingérence de la commissaire, garanties qui sont intégrées dans la structure de l'enquête et la procédure de règlement des griefs. La commissaire a nommé le surintendant principal Paulson conformément aux pouvoirs qu'elle tient de la loi, mais elle n'est pas celle qui enquête ni celle qui décide dans une instance disciplinaire qui pourrait en résulter, et elle ne conserve aucun pouvoir de modifier la décision disciplinaire finale qui sera rendue par un arbitre. Ces garanties ont été expliquées dans

[87] I agree with the respondent. As I noted above, the decisions to investigate allegations and to suspend an officer with pay pending that investigation are not final disciplinary decisions; rather they are essentially preliminary non-judicial decisions. Generally speaking, decisions of a preliminary nature will not trigger a fairness duty. *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at page 670. Even in cases where preliminary decisions do trigger a duty to act fairly, such as in formal inquiries where personal reputations are at stake, the individuals implicated will not be entitled to full trial-like procedural protections during this pre-trial fact finding stage: see *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)*, [1997] 3 S.C.R. 440; *Masters v. Ontario* (1994), 18 O.R. (3d) 551 (Div. Ct.). Therefore, procedural fairness requirements in the context of a suspension with pay pending an administrative investigation are necessarily lower than those triggered by disciplinary proceedings which would follow an adverse investigation. As Justice Jenkins keenly observes, at paragraph 28 of *Griffin*, the lower procedural fairness requirement at the preliminary stage is not a license to treat people unfairly; rather it is necessary to allow investigators the chance to do their job and it is corollary to the higher standard to be applied to any subsequent proceedings:

Given that the events flowing from the suspension would have been either a return to his office and employment without any negative consequences, or a hearing or some suitable opportunity to answer and explain following the outside investigation before any disciplinary action would be imposed, the level or degree of procedural fairness required at the interim suspension stage should not be subject to too onerous a judicial scrutiny. To impose more precise standards of procedural propriety could unduly hamper the Director's

l'affidavit de Louise Morel, fait sous serment le 16 avril 2007 et produit par le défendeur. M<sup>me</sup> Morel est la directrice générale des relations entre les employés et la direction, à la GRC.

[87] Je partage l'avis du défendeur. Comme je l'ai dit plus haut, la décision d'enquêter sur des allégations et de suspendre un officier avec rémunération jusqu'à l'issue de l'enquête n'est pas une décision disciplinaire finale; il s'agit plutôt d'une décision essentiellement préliminaire et de nature non judiciaire. En règle générale, les décisions de nature préliminaire n'appellent aucune obligation d'équité : arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la page 670. Même dans les cas où une décision préliminaire déclenche effectivement l'obligation d'agir équitablement, par exemple dans les enquêtes officielles mettant en jeu des réputations personnelles, les personnes concernées n'auront pas droit, durant cette étape d'établissement des faits antérieure au procès, à la panoplie complète des protections procédurales propres à un procès : voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440; *Masters v. Ontario* (1994), 18 O.R. (3d) 551 (C. div.). Par conséquent, l'obligation d'équité procédurale, dans le contexte d'une suspension avec rémunération jusqu'à l'issue d'une enquête administrative, est nécessairement plus faible que celle que commanderait une procédure disciplinaire à la suite d'une enquête défavorable. Ainsi que le fait observer avec à propos le juge Jenkins au paragraphe 28 du jugement *Griffin*, précité, le niveau plus faible d'équité procédurale qui est requis au stade préliminaire ne donne pas la liberté d'agir injustement; il est au contraire, nécessaire pour que les enquêteurs aient la possibilité de faire leur travail, et il est le corollaire de la norme plus élevée qui doit être appliquée dans toute instance ultérieure :

[TRADUCTION] Étant donné que les événements découlant de la suspension auraient été soit un retour à son poste, sans conséquences préjudiciables, soit une audience ou quelque occasion acceptable de présenter une réponse et une explication à la suite de l'enquête externe et avant l'imposition de toute mesure disciplinaire, le niveau ou degré d'équité procédurale requis au stade de la suspension provisoire ne devrait pas être soumis à un examen judiciaire trop rigoureux. Imposer des normes plus précises de régularité procédurale

administration of the Police Department. This deference at this stage is not a license to avoid appropriate requirements for procedural fairness. To the contrary, I view it as a natural, and necessary, corollary to the relatively low standard required at this early stage of interim suspension with pay pending an investigation, that the standards of procedural fairness and associated judicial scrutiny would be substantially higher and more stringent regarding any disciplinary suspension which would follow an adverse investigation report.

[88] At this stage of the investigation, in the absence of any evidence of bias beyond the wording of the allegations, which I note closely reflects the wording of subsection 39(1) of the RCMP Regulations, I am satisfied that the safeguards the RCMP has in place are sufficient to meet the requirements of natural justice. The reasonable apprehension of bias test must be applied flexibly in the context of investigations: *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527 (C.A.), at paragraph 26. I accept the respondent's affidavit evidence that in the circumstances of this case, Commissioner Busson is not the investigator and she retains no authority to influence or alter any decisions made with regard to the applicant's potential grievance.

[89] I note further that the applicant had the opportunity to discuss her side of the story when she met privately with Commissioner Busson on March 26, 2007. At that time, the applicant was asked to step aside as Deputy Commissioner Human Resources and to step down from the RCMP Senior Executive Committee. Although the applicant did not admit to any wrongdoing and expressed reluctance to step aside, she ultimately agreed to do so on the basis of concerns that she could not fully and effectively discharge her duties under the circumstances. The following day, on March 27, 2007, the applicant and Commissioner Busson signed a formal written agreement which reflected the arrangements made the previous evening (the exit agreement). In exchange for agreeing to step down, the applicant was granted a combination of pre-retirement leave and educational leave to complete her Master's Degree in

pourrait indûment entraver le directeur dans son travail d'administration du Service de police. Une telle retenue à ce stade ne signifie pas que l'on peut se soustraire aux règles légitimes de l'équité procédurale. Au contraire, je considère comme le corollaire naturel et nécessaire de la norme relativement faible requise à ce premier stade qu'est la suspension intérimaire avec rémunération jusqu'à l'issue d'une enquête, le fait que les normes de l'équité procédurale et de l'examen judiciaire y afférent devront être nettement plus élevées et plus rigoureuses pour toute suspension disciplinaire qui suivra un rapport d'enquête défavorable.

[88] À ce stade de l'enquête, et en l'absence de toute preuve de partialité si ce n'est le texte des allégations, qui, je le remarque, reprend fidèlement le texte du paragraphe 39(1) du Règlement de la GRC, je suis d'avis que les garanties qu'a instituées la GRC suffisent à remplir les conditions de la justice naturelle. Le critère de la crainte raisonnable de partialité doit être appliqué avec souplesse, s'agissant des enquêtes : arrêt *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.), au paragraphe 26. J'admets la preuve par affidavit du défendeur selon laquelle, vu les circonstances de la présente affaire, la commissaire Busson n'est pas la personne qui enquête et elle n'est investie d'aucun pouvoir d'infléchir ou de modifier les décisions qui seront rendues au regard de l'éventuel grief de la demanderesse.

[89] Je relève aussi que la demanderesse a eu la possibilité d'exposer sa version de l'affaire lors de son entretien privé avec la commissaire Busson le 26 mars 2007. À ce moment-là, la commissaire lui a demandé de renoncer à son poste de commissaire adjointe aux Ressources humaines et de ne plus siéger à l'État-major supérieur de la GRC. La demanderesse n'a admis aucun acte répréhensible de sa part, et elle était réticente à abandonner son poste, mais elle a finalement accepté de le faire, consciente qu'il lui serait impossible dans ces circonstances de s'acquitter pleinement et efficacement de ses fonctions. Le lendemain, 27 mars 2007, la demanderesse et la commissaire Busson ont signé une entente écrite officielle qui rendait compte des dispositions arrêtées la veille au soir (l'entente de fin de service). En échange de son acceptation d'abandonner son poste, la demanderesse se voyait accorder un congé

Criminology at Simon Fraser University.

[90] I note parenthetically that due to the allegations made against the applicant by the RCMP group on March 28, 2007 before the Public Accounts Committee, and the subsequent suspension with pay pending an internal investigation, Commissioner Busson notified the applicant in her letter dated March 30, 2007, that the exit agreement would be held in abeyance until the conclusion of the investigation. The applicant did not raise this as an issue in either written or oral submissions, so I will not address it now.

[91] The events surrounding these applications for judicial review continue to unfold. In light of all the foregoing, I am not prepared to intervene at this stage beyond precluding the RCMP Code of Conduct investigation from inquiring into the allegation that the applicant made false statements to the Public Accounts Committee and impeaching the applicant on that testimony. Any procedural fairness concerns, including the apprehension of bias or an opportunity to be heard, may be dealt with in the context of any disciplinary proceedings that may result or any subsequent application for judicial review before this Court.

## PART V - CONCLUSION

[92] These applications for judicial review involve the interplay of several legal principles—parliamentary privilege, the adequate alternative remedy doctrine, police independence, and procedural fairness—each of which has been designed to assist in demarcating one part of the government from another, and in defining each part's proper role. Two issues in particular, namely parliamentary privilege and police independence, are integral to our constitutional equilibrium. Courts must be vigilant in guarding the legitimate sphere of activity enjoyed by each branch of government, while at the same time remaining cognizant of the limits of each

de retraite anticipée et un congé d'études afin de pouvoir terminer sa maîtrise en criminologie à l'Université Simon Fraser.

[90] Je relève au passage que, en raison des allégations faites contre la demanderesse par le groupe de la GRC le 28 mars 2007 devant le Comité des comptes publics, et en raison de la suspension ultérieure de la demanderesse avec rémunération jusqu'à l'issue d'une enquête interne, la commissaire Busson a informé la demanderesse, dans sa lettre datée du 30 mars 2007, que l'entente de fin de service serait laissée en suspens jusqu'à la fin de l'enquête. La demanderesse n'a pas fait de cet élément un point litigieux dans ses conclusions écrites ou orales, et je ne l'aborderai donc pas maintenant.

[91] Les événements entourant les présentes demandes de contrôle judiciaire continuent d'apparaître. Vu tout ce qui précède, je ne suis pas disposée à intervenir à ce stade, si ce n'est pour empêcher la GRC, dans son enquête faite en vertu du code de déontologie, d'enquêter sur l'allégation selon laquelle la demanderesse a fait un faux témoignage devant le Comité des comptes publics et d'accuser la demanderesse sur le fondement de ce témoignage. Les questions touchant l'équité procédurale, à savoir la crainte de partialité ou l'occasion de s'exprimer, pourront être examinées dans le contexte de l'instance disciplinaire qui pourrait suivre, ou de toute demande ultérieure de contrôle judiciaire qui sera présentée à la Cour.

## PARTIE V - DISPOSITIF

[92] Les présentes demandes de contrôle judiciaire concernent l'interdépendance de plusieurs principes juridiques—le privilège parlementaire, le principe du recours subsidiaire adéquat, l'indépendance de la police et l'équité procédurale—dont chacun a été conçu pour permettre de tracer une ligne de démarcation entre une branche du gouvernement et une autre et pour définir le rôle revenant à chacune d'elles. Deux principes en particulier, à savoir le privilège parlementaire et l'indépendance de la police, font partie intégrante de notre équilibre constitutionnel. Les cours de justice doivent veiller à préserver la sphère légitime d'activité



branch's powers, including their own.

[93] While it is true that the RCMP Act provides for a comprehensive grievance process, it is not a suitable procedure, nor is it an efficient way to resolve what is essentially a question over the scope of parliamentary privilege and how the immunity provided by that privilege impacts an internal Code of Conduct investigation based, in part at least, on witness testimony before a House committee. Since this is a discrete preliminary question within the province of the judiciary, it is appropriate that this Court provides some guidance to the parties at this time.

[94] However, given the Federal Court's limited jurisdiction over criminal matters, especially when compared to the general criminal jurisdiction of the provincial superior courts, and the law which holds that peace officers investigating crimes derive their powers from common law rather than from statute, it is not appropriate for this Court to review a decision by the RCMP to initiate a criminal investigation.

[95] Clearly, both Parliament and the RCMP have legitimate powers to investigate wrongdoing. The circumstances leading to these applications have brought the integrity and proper functioning of the two entities' investigative capacity into conflict. With regard to the application pertaining to the Code of Conduct investigation, I have concluded that although parliamentary privilege precludes outside bodies from holding parliamentary witnesses liable for false statements made to House committees, the privilege does not extend so far as to prevent all other entities from concurrently investigating matters which may also be before the House. For this reason, the RCMP is free to investigate allegations that the applicant breached the RCMP's Code of Conduct in the discharge of her duties, but may not investigate the specific allegation that the applicant provided false testimony to the House.

revenant à chaque branche du gouvernement, tout en ayant conscience des limites assignées aux pouvoirs de chaque branche, y compris à leurs propres pouvoirs.

[93] Certes, la Loi sur la GRC contient un mécanisme détaillé de règlement des griefs, mais il ne s'agit pas d'une procédure appropriée, et ce n'est pas non plus un moyen efficace de résoudre ce qui est essentiellement une question portant sur l'étendue du privilège parlementaire et sur la manière dont l'immunité conférée par ce privilège influe sur une enquête interne faite en vertu du code de déontologie, enquête fondée, du moins en partie, sur les déclarations faites par un témoin devant un comité de la Chambre. Puisqu'il s'agit d'une question préliminaire distincte relevant du pouvoir judiciaire, il est opportun que la Cour donne ici des indications aux parties.

[94] Cependant, étant donné la compétence restreinte de la Cour fédérale en matière criminelle, et compte tenu surtout de la compétence générale des cours supérieures provinciales en matière criminelle, et vu que, en droit, les agents de la paix qui enquêtent sur des actes criminels tiennent leurs pouvoirs de la common law plutôt que du droit écrit, il n'est pas indiqué pour la Cour de réformer une décision de la GRC d'ouvrir une enquête criminelle.

[95] Évidemment, le Parlement et la GRC exercent tous deux des pouvoirs légitimes d'enquêter sur des agissements répréhensibles. Les circonstances qui ont conduit aux présentes demandes ont mis en opposition l'intégrité des deux institutions et le bon fonctionnement de leur capacité d'enquête. S'agissant de la demande concernant l'enquête faite en vertu du code de déontologie, je suis arrivée à la conclusion que, bien que le privilège parlementaire empêche des organes externes d'obliger des témoins ayant comparu devant un comité parlementaire à rendre compte de faux témoignages faits devant ce comité, le privilège ne va pas jusqu'à empêcher toutes autres instances d'enquêter parallèlement sur des affaires dont la Chambre peut également être saisie. Pour cette raison, la GRC est libre d'enquêter sur les allégations selon lesquelles la demanderesse a contrevenu, dans l'exercice de ses fonctions, au code de

Parliamentary privilege protects what is said in the House and, if the House believes it was misled, it is for the House alone to investigate and punish this offence.

[96] Since the Code of Conduct investigation is still in its infancy, it would be premature for this Court to interfere on the basis of procedural fairness, particularly in the absence of any evidence of an obvious defect in the investigation.

[97] Accordingly, Commissioner Busson's decisions regarding the internal Code of Conduct investigation are upheld, except for the decision to investigate the specific allegation that the applicant gave false testimony to the House. That aspect of her decision is unlawful because it offends parliamentary privilege. The first application pertaining to the internal Code of Conduct investigation is granted in part and the second application pertaining to the criminal investigation is dismissed.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that:

- The decisions of Commissioner Busson regarding the internal Code of Conduct investigation (i.e. to investigate allegations that the applicant breached the RCMP's Code of Conduct and to suspend the applicant with pay) are upheld, except for the decision to investigate the specific allegation that the applicant gave false testimony to the Public Accounts Committee, which is unlawful and is hereby set aside.
- The application for judicial review, Court file number T-551-07 (the Code of Conduct investigation), is granted in part.

déontologie de la GRC, mais elle ne peut pas enquêter sur l'allégation précise selon laquelle la demanderesse a fait un faux témoignage devant un comité de la Chambre. Le privilège parlementaire protège ce qui se dit à la Chambre et, si la Chambre croit qu'elle a été induite en erreur, c'est à elle, et à elle seule, qu'il appartient d'enquêter sur ce manquement et de le sanctionner.

[96] Puisque l'enquête faite en vertu du code de déontologie en est encore à son début, il serait prématuré pour la Cour d'intervenir pour raison d'équité procédurale, surtout en l'absence de toute preuve d'un vice évident entachant l'enquête.

[97] Les décisions de la commissaire Busson touchant l'enquête interne faite en vertu du code de déontologie sont donc confirmées, à l'exception de la décision qu'elle a prise d'enquêter sur l'allégation précise selon laquelle la demanderesse a fait un faux témoignage devant un comité de la Chambre. Cet aspect de sa décision est illégal parce qu'il va à l'encontre du privilège parlementaire. La première demande se rapportant à l'enquête interne en vertu du code de déontologie est accueillie en partie, et la deuxième demande concernant l'enquête criminelle est rejetée.

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

- Les décisions de la commissaire Busson touchant l'enquête interne faite en vertu du code de déontologie (c'est-à-dire la décision d'enquêter sur les allégations selon lesquelles la demanderesse a contrevenu au code de déontologie de la GRC, et la décision de suspendre la demanderesse avec rémunération) sont confirmées, à l'exception de la décision d'enquêter sur l'allégation précise selon laquelle la demanderesse a fait un faux témoignage devant le Comité des comptes publics, décision qui est illégale et qui est ici annulée.
- La demande de contrôle judiciaire, numéro du greffe T-551-07 (l'enquête faite en vertu du code de déontologie), est accueillie en partie.

- 
- The application for judicial review, Court file number T-580-07 (the criminal investigation), is dismissed.
  - La demande de contrôle judiciaire, numéro du greffe T-580-07 (l'enquête criminelle), est rejetée.
  - Due to the equivocal nature of the overall result and the public interest implicated in these applications, no party is entitled to costs.
  - Le résultat général étant partagé, et compte tenu de l'intérêt public en jeu dans les présentes demandes, il n'est adjugé de dépens à aucune des parties.

T-1313-05  
2007 FC 878

T-1313-05  
2007 CF 878

**Eugene Esquega, Brian King, Gwendoline King, Hugh King Sr., Rita King, Wayne King, Lawrence Shonias and Owen Barry** (*Applicants*)

**Eugene Esquega, Brian King, Gwendoline King, Hugh King, père, Rita King, Wayne King, Lawrence Shonias et Owen Barry** (*demandeurs*)

v.

c.

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

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

**INDEXED AS: ESQUEGA v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : ESQUEGA c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)**

Federal Court, O’Keefe J.—Thunder Bay, February 19, 20; Ottawa, August 30, 2007.

Cour fédérale, juge O’Keefe—Thunder Bay, 19 et 20 février; Ottawa, 30 août 2007.

*Aboriginal Peoples — Elections — Judicial review of decision by Governor in Council setting aside results of band election on ground three candidates not residing on-reserve for purposes of Indian Act, s. 75(1) — Band members living off-reserve facing disadvantage as result of legislation, policies designed to deny them right to participate in band governance — Holding fundamental interest in participating in band council, making decisions on behalf of band — Indian Act, s. 75(1) discriminating against off-reserve members by prohibiting them from participating in representative governance of band — S. 75(1) violates Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15, not justified under s. 1 — Application allowed.*

*Peuples autochtones — Élections — Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la gouverneure en conseil a annulé les résultats de l’élection d’une bande parce que trois candidats ne résidaient pas sur la réserve pour les fins de l’art. 75(1) de la Loi sur les Indiens — Les membres de la bande vivant hors réserve ont subi un désavantage à cause de lois et de politiques conçues pour les priver du droit de participer à l’administration de leur bande — Ils détiennent le droit fondamental de participer au conseil de bande et de prendre des décisions pour le compte de leur bande — L’art. 75(1) de la Loi sur les Indiens est discriminatoire envers les membres vivant hors réserve en leur interdisant de participer à l’administration représentative de leur bande — L’art. 75(1) viole l’art. 15 de la Charte canadienne des droits et libertés et il n’est pas justifié au regard de l’article premier — Demande accueillie.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Applicants arguing residency requirement in Indian Act, s. 75(1) violates Charter, s. 15 by preventing band members living off-reserve from participating on band council — S. 75(1) imposing differential treatment between on-and off-reserve band members — “Aboriginality-residence” analogous ground of discrimination — Nature, scope of interest affected of fundamental importance to off-reserve band members — Act, s. 75(1) discriminating against off-reserve members by prohibiting them from participating in representative governance of band on basis of “Aboriginality-residence” status.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Les demandeurs ont prétendu que la condition de résidence prévue à l’art. 75(1) de la Loi sur les Indiens viole l’art. 15 de la Charte en empêchant les membres vivant hors réserve de faire partie du conseil de bande — L’art. 75(1) impose une différence de traitement entre les membres de la bande vivant sur la réserve et ceux vivant hors réserve — L’« autochtonité-lieu de résidence » est un motif analogue de discrimination — La nature et l’étendue du droit touché revêtent une importance fondamentale pour les membres de la bande qui vivent hors réserve — L’art. 75(1) de la Loi est discriminatoire envers les membres vivant hors réserve en leur interdisant de participer à l’administration représentative de leur bande en raison de leur statut découlant de l’« autochtonité-lieu de résidence ».*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Limitation Clause — Whether violation of Charter, s. 15 by residency requirement in Indian Act, s. 75(1) can be justified in free,*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Il s’agissait de savoir si la violation de l’art. 15 de la Charte en raison de la condition de résidence prévue à*

*democratic society under Charter, s. 1 — Outright ban upon participation in band council by off-reserve members not minimally impairing equality rights — Respondent not establishing complete denial of right of band members living off-reserve to become band councillors necessary to fulfill objectives — Indian Act, s. 75(1) violating Charter, s. 15, not justified under Charter, s. 1.*

*Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Procedural fairness — Applicants submitting decision by Governor in Council setting aside results of band election breached duty of procedural fairness — Public authorities owing duty of procedural fairness to individuals when making administrative decisions affecting their interests — More than minimal procedural protections owed to applicants — Duty of procedural fairness breached by failure to disclose additional materials obtained as result of procedure set out in Indian Band Election Regulations, s. 12.*

*Practice — Mootness — Application for judicial review of Governor in Council's decision setting aside results of band election moot as term for which applicants elected expired, new election held — But application raising serious issues concerning constitutionality of provision evasive to review, arising continually in context of band elections — Issues representing live controversy between parties — Application should be heard, despite being moot.*

This was an application for judicial review of a decision by the Governor in Council setting aside the results of a band election because three candidates did not reside on-reserve for the purposes of subsection 75(1) of the *Indian Act*. Under that provision, no person other than an elector who resides in an electoral section may be nominated for the office of councillor to represent that section on the council of the band. The applicants, who are members of Gull Bay First Nation, were elected on November 8, 2004 to serve a two-year term as band councillors. In December 2004, three electors filed election appeals alleging that six of the candidates were ineligible since they did not reside on-reserve. An investigative report concluded that Brian King, Gwendoline King and Rita King did not reside on-reserve. The Governor in Council issued an Order in Council, wherein the election of all nine councillors

*l'art. 75(1) de la Loi sur les Indiens pouvait se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'art. premier de la Charte — Le fait d'interdire purement et simplement aux membres vivant hors réserve de participer au conseil de bande ne constitue pas une atteinte minimale à leurs droits à l'égalité — Le défendeur n'a pas démontré que la privation complète du droit des membres de la bande vivant hors réserve de devenir conseillers de la bande était nécessaire pour réaliser ses objectifs — L'art. 75(1) de la Loi sur les Indiens viole l'art. 15 de la Charte et il n'est pas justifié au regard de l'article premier de la Charte.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Équité procédurale — Les demandeurs ont soutenu que la décision de la gouverneure en conseil d'annuler les résultats de l'élection de la bande manquait à l'obligation d'équité procédurale — Les autorités publiques ont une obligation d'équité procédurale envers les particuliers lorsqu'elles prennent des décisions administratives qui ont une incidence sur les droits de ces derniers — Les demandeurs avaient droit à plus que des garanties procédurales minimales — Il y a eu manquement à l'obligation d'équité procédurale pour non-communication des documents additionnels obtenus dans le cadre de la procédure exposée à l'art. 12 du Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens.*

*Pratique — Caractère théorique — La demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la gouverneure en conseil a annulé les résultats de l'élection d'une bande n'avait qu'un caractère théorique parce que le mandat pour lequel les demandeurs avaient été élus était expiré et qu'une nouvelle élection avait eu lieu — Cependant, la demande soulevait d'importantes questions au sujet de la constitutionnalité d'une disposition qui est susceptible de n'être jamais soumise aux tribunaux et qui se pose constamment dans le contexte des élections des bandes — Les questions représentaient une controverse actuelle entre les parties — La demande devait être entendue même si elle était théorique.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la gouverneure en conseil a annulé les résultats de l'élection d'une bande parce que trois candidats ne résidaient pas sur la réserve pour les fins du paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens*. Cette disposition précise que seul un électeur résidant dans une section électorale peut être présenté au poste de conseiller pour représenter cette section au conseil de la bande. Les demandeurs, qui sont membres de la Première nation de Gull Bay, ont été élus le 8 novembre 2004 pour un mandat de deux ans à titre de conseillers de la bande. En décembre 2004, trois électeurs ont interjeté appel de cette élection, alléguant que six des candidats étaient inéligibles parce qu'ils ne résidaient pas sur la réserve. Il ressort d'un rapport d'enquête que Brian King, Gwendoline King et Rita King ne résidaient pas sur la réserve. La gouverneure en

was set aside. The band council term expired on November 8, 2006. The following month, Gull Bay First Nation held an election and the applicants were re-elected as councillors. The issues were: (1) whether the application for judicial review was moot; (2) whether the Governor in Council breached the duty of procedural fairness; (3) whether the residency requirement in subsection 75(1) of the *Indian Act* violates section 15 of the Charter by denying the applicants the opportunity to participate on the council of Gull Bay First Nation based on the recognized analogous ground of Aboriginality-residence; (4) if the residency requirement violates section 15 of the Charter, whether it can be justified in a free and democratic society under section 1 of the Charter; and (5) what is the appropriate remedy for the applicants?

*Held*, the application should be allowed.

(1) This application for judicial review was technically moot. No live controversy existed with respect to the validity of the Governor in Council's Order in Council as the relevant band council term has expired. The issue thus was whether the Court should exercise its discretion to hear this application for judicial review, regardless of the fact that its underlying factual basis had disappeared. There was an adversarial context in this case. The applicants sought relief in the form of a declaration that the residency requirements in subsection 75(1) of the *Indian Act* is unconstitutional, not simply an order setting aside the decision of the Order in Council. Judicial economy concerns are relevant when deciding whether a court should hear a moot application. However, arguments regarding the scarcity of judicial resources may be trumped where the issue at hand is sufficiently important and evasive of review. Another relevant factor in determining whether to hear a moot case is the social cost of uncertainty in the law. There are important social consequences for the Gull Bay Band and bands across Canada, where uncertainty as to the law exists regarding the impugned residency requirements. This application raised serious issues concerning the constitutionality of a provision which is evasive to review and arises continually in the context of band elections. While the issues may not be "live" in the context of review of the Order in Council, they represent a live controversy between the parties. Consequently, the application should be heard, despite being moot.

(2) Public authorities owe a duty of procedural fairness to individuals when making administrative decisions which

conseil a pris un décret par lequel elle a annulé l'élection des neuf conseillers. Le mandat du conseil de la bande a expiré le 8 novembre 2006. Le mois suivant, la Première nation de Gull Bay a tenu une élection et les demandeurs ont été réélus comme conseillers. Il s'agissait de savoir : 1) si la demande de contrôle judiciaire avait un caractère théorique; 2) si la gouverneure en conseil avait manqué à son obligation d'équité procédurale; 3) si la condition de résidence prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* viole l'article 15 de la Charte en privant les demandeurs de la possibilité de faire partie du conseil de la Première nation de Gull Bay pour le motif analogue reconnu qu'est l'autochtonité-lieu de résidence; 4) si, lorsque la condition de résidence viole l'article 15 de la Charte, elle pouvait se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte; et 5) quelle réparation il convenait d'accorder aux demandeurs.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

1) La demande de contrôle judiciaire en l'espèce était techniquement théorique. Il n'y avait pas de litige actuel au sujet de la validité du décret de la gouverneure en conseil car le mandat en cause du conseil de bande était expiré. Il s'agissait donc de savoir si la Cour devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre cette demande de contrôle judiciaire, même si son fondement factuel avait disparu. Il y avait en l'espèce un débat contradictoire. Les demandeurs réclamaient à titre de réparation un jugement déclaratoire que la condition de résidence prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* est inconstitutionnelle, et pas seulement une ordonnance annulant la décision prise par le décret. Le souci d'économie des ressources judiciaires est pertinent lorsqu'il faut décider si un tribunal doit entendre ou non une demande à caractère théorique. Cependant, le fait que la question en litige soit suffisamment importante et susceptible de ne jamais être soumise aux tribunaux peut prendre le pas sur les arguments concernant la rareté des ressources judiciaires. Un autre facteur qui est pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer s'il convient d'entendre ou non une affaire théorique est le coût social de l'incertitude de la loi. L'incertitude de la loi quant aux conditions de résidence contestées entraîne d'importantes conséquences sociales pour la bande de Gull Bay et d'autres bandes au Canada. La demande en l'espèce a soulevé d'importantes questions au sujet de la constitutionnalité d'une disposition qui est susceptible de n'être jamais soumise aux tribunaux et qui se pose constamment dans le contexte des élections des bandes. Bien qu'elles ne soient peut-être pas « actuelles » dans le contexte du contrôle du décret, ces questions représentent une controverse actuelle entre les parties. En conséquence, la demande devrait être entendue même si elle est théorique.

2) Les autorités publiques ont une obligation d'équité procédurale envers les particuliers lorsqu'elles prennent des

affect their interests. Based on the various factors in determining the appropriate level of procedural fairness to be afforded, more than minimal procedural protections were owed to the applicants. The *Indian Band Election Regulations*, section 12 establishes a procedure through which the Minister of Indian and Northern Affairs Canada may gather information regarding an election appeal. The duty of procedural fairness requires that the candidates whose eligibility for band council has been contested be provided with full disclosure of the allegations and supporting documents which became part of the record through the process designated under section 12 of the Regulations. The duty of procedural fairness owed to the applicants was breached by failing to disclose the additional materials obtained as a result of the procedure set out in section 12 of the Regulations.

(3) Applying the three-step test for determining whether a legislative provision violates section 15 of the Charter set out by the Supreme Court of Canada in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, the parties agreed that the first two steps were met. Subsection 75(1) of the *Indian Act* imposes differential treatment between on- and off-reserve band members and “Aboriginality-residence” is an analogous ground of discrimination. The remaining issue was whether subsection 75(1) of the *Indian Act* has a purpose or effect that is discriminatory within the meaning of the equality guarantee. Band members who live off-reserve are discriminated against under step three of the *Law* test. They have historically faced disadvantage as a result of legislation and policies designed to deny them the right to participate in band governance. There is no correspondence between the willingness or ability of off-reserve band members to participate in band council, and their residency status. The nature and scope of the interest affected is of fundamental importance to off-reserve band members. While these members now have the right to vote in band council elections, they hold a fundamental interest in participating in band council and making decisions on behalf of their band.

(4) In order for a Charter violation to be justified in a free and democratic society under section 1, it must be determined whether the legislative goal is pressing and substantial, and whether the means chosen to attain this legislative end are reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. The goal of ensuring those with the most immediate connection to the reserve had a special ability to control its future may legitimately be characterized as pressing and substantial. However, the outright ban upon participation in

décisions administratives qui ont une incidence sur les droits de ces derniers. Compte tenu des divers facteurs servant à déterminer quel est le degré d'équité procédurale qu'il convient d'accorder, c'était plus que des garanties procédurales minimales qui étaient dues aux demandeurs. L'article 12 du *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens* établit un mécanisme par lequel le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien peut recueillir des renseignements sur un appel en matière d'élection. L'obligation d'équité procédurale exige que l'on communique aux candidats dont on conteste l'éligibilité au conseil de la bande la totalité des allégations et des pièces s'y rapportant qui ont été ajoutées au dossier dans le cadre du processus exposé à l'article 12 du Règlement. Il y a eu manquement à l'obligation d'équité procédurale due aux demandeurs pour non-communication des documents additionnels obtenus dans le cadre de la procédure exposée à l'article 12 du Règlement.

3) En appliquant le critère à trois volets qui permet de déterminer si une disposition législative viole l'article 15 de la Charte et qui a été exposé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, les parties ont convenu que les deux premiers volets ont été établis. Le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* impose une différence de traitement entre les membres de la bande vivant sur la réserve et ceux vivant hors réserve et l'« autochtonité-lieu de résidence » est un motif analogue de discrimination. La question qu'il restait à trancher était celle de savoir si le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* a un objet ou un effet discriminatoire au sens de la garantie d'égalité. Les membres de la bande vivant hors réserve sont victimes de discrimination au sens du troisième volet du critère énoncé dans l'arrêt *Law*. Ils ont subi un désavantage historique à cause de lois et de politiques conçues pour les priver du droit de participer à l'administration de leur bande. Il n'y a pas de correspondance entre la volonté ou la capacité des membres d'une bande vivant hors réserve de participer au conseil de bande et leur statut sur le plan de la résidence. La nature et l'étendue du droit touché revêtent une importance fondamentale pour les membres de la bande qui vivent hors réserve. Bien que ces membres aient maintenant le droit de voter aux élections du conseil de bande, ils détiennent le droit fondamental de participer au conseil de bande et de prendre des décisions pour le compte de leur bande.

4) Pour qu'une violation de la Charte se justifie dans une société libre et démocratique au sens de l'article premier, il faut établir si l'objectif législatif est urgent et réel et si le moyen utilisé pour atteindre l'objectif législatif est raisonnable et peut se justifier dans une société libre et démocratique. L'objectif de veiller à ce que ceux qui possèdent les liens les plus directs avec la réserve aient la capacité spéciale de décider de son avenir peut légitimement être qualifié d'urgent et de réel. Toutefois, le fait d'interdire purement et simplement

band council by off-reserve members does not minimally impair their equality rights. The respondent did not establish that the complete denial of the right of band members living off-reserve to become band councillors is necessary to fulfill its objectives. Subsection 75(1) of the *Indian Act* violates section 15 of the Charter and is not justified under section 1.

(5) It was appropriate to delay the declaration of invalidity of the provision pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* for a period of nine months so that band electors become aware of the decision and to allow the respondent time to amend this provision in a manner that it would no longer be in breach of the Charter.

#### 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. 1, 15, 24.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 74, 75, 76, 77 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 14), 79.
- Indian Band Council Procedure Regulations*, C.R.C., c. 950, s. 31.
- Indian Band Election Regulations*, C.R.C., c. 952, ss. 2 “elector” (as am. by SOR/2000-391, s. 1), 3 (as am. *idem*, s. 2), 12 (as am. *idem*, s. 11), 13, 14.
- Order setting aside the election of nine councillors of the Gull Bay Band in Ontario*, Order in Council P.C. 2005-1289.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *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; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th)

aux membres vivant hors réserve de participer au conseil de bande ne constitue pas une atteinte minimale à leurs droits à l'égalité. Le défendeur n'a pas établi que la privation complète du droit des membres de la bande vivant hors réserve de devenir conseillers de la bande est nécessaire pour réaliser ses objectifs. Le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* viole l'article 15 de la Charte et il n'est pas justifié au regard de l'article premier.

5) La réparation qui convenait était de suspendre la déclaration d'invalidité de la disposition, en application de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pendant une période de neuf mois afin de permettre aux électeurs de la bande de prendre connaissance de la décision et de donner du temps au défendeur pour modifier la disposition de façon qu'elle ne viole plus la Charte.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15, 24.
- Décret annulant l'élection de neuf conseillers de la bande indienne Gull Bay Band, en Ontario*, Décret C.P. 2005-1289.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 74, 75, 76, 77 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 14), 79.
- Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens*, C.R.C., ch. 950, art. 31.
- Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, C.R.C., ch. 952, art. 2 « électeur » (mod. par DORS/2000-391, art. 1), 3 (mod., *idem*, art. 2), 12 (mod., *idem*, art. 11), 13, 14.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342.



231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

CONSIDERED:

*Clifton v. Hartley Bay Indian Band*, [2006] 2 F.C.R. 24; [2005] 4 C.N.L.R. 161; (2005), 133 C.R.R. (2d) 156; 277 F.T.R. 201; 2005 FC 1030; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, [2003] 3 S.C.R. 3; (2003), 218 N.S.R. (2d) 311; 232 D.L.R. (4th) 577; 45 C.P.C. (5th) 1; 112 C.R.R. (2d) 202; 312 N.R. 1; 2003 SCC 62; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1.

REFERRED TO:

*Oberlander v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 F.C.R. 3; (2004), 241 D.L.R. (4th) 146; 320 N.R. 366; 2004 FCA 213; *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; *Thomson v. The Minister of National Revenue*, [1946] S.C.R. 209; [1946] 1 D.L.R. 689; [1946] C.T.C. 51; *Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 341; (1999), 70 C.R.R. (2d) 133; 12 Imm. L.R. (3d) 12; 250 N.R. 385 (C.A.); *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2002] 3 S.C.R. 519; (2002), 218 D.L.R. (4th) 577; 168 C.C.C. (3d) 449; 5 C.R. (6th) 203; 98 C.R.R. (2d) 1; 294 N.R. 1; 2002 SCC 68; *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*, [1998] 1 S.C.R. 3; (1998), 212 A.R. 161; 155 D.L.R. (4th) 1; 16 Nfld. & P.E.I.R. 124; 126 Man. R. (2d) 96; 50 Admin. L.R. (2d) 273; 121 C.C.C. (3d) 474; 15 C.P.C. (4th) 306; 223 N.R. 21; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Siksika Nation v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (2004), 27 Admin. L.R. (4th) 74; [2005] 1 C.N.L.R. 117; 261 F.T.R. 268; 2004 FC 1342; *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 F.C.R. 392; (2005), 263 D.L.R. (4th) 113; 44 Admin. L.R. (4th) 4; [2006] CLLC 230-002; 344 N.R. 257; 2005 FCA 404; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Giroux v. Swan River First Nation* (2006), 288 F.T.R. 55; 2006 FC 285; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th)

DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Clifton c. Bande indienne de Hartley Bay*, [2006] 2 R.C.F. 24; 2005 CF 1030; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3; 2002 CSC 62; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97.

DÉCISIONS CITÉES :

*Oberlander c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.F. 3; 2004 CAF 213; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Thomson v. The Minister of National Revenue*, [1946] R.C.S. 209; *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 341 (C.A.); *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519; 2002 CSC 68; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1998] 1 R.C.S. 3; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Nation Siksika c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2004 CF 1342; *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392; 2005 CAF 404; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Giroux c. Première nation de Swan River*, 2006 CF 285; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513.

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; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201.

## AUTHORS CITED

Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1996.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Governor in Council setting aside the results of the Gull Bay First Nation election because three candidates did not reside on-reserve for the purposes of subsection 75(1) of the *Indian Act*. Application allowed.

## APPEARANCES:

*T. Michael Strickland* and *Chantelle J. Bryson* for applicants.  
*Michael G. Roach* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Buset & Partners LLP*, Thunder Bay, Ontario, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] O'KEEFE J.: This is an application pursuant to section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], for judicial review of a decision of the Governor in Council, made by way of Order in Council P.C. 2005-1289 (OIC), dated June 28, 2005 [*Order setting aside the election of nine councillors of the Gull Bay Band in Ontario*]. The Governor in Council set aside the results of the Gull Bay First Nation election of November 8, 2004, pursuant to paragraph 79(c) of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, because three candidates did not reside on-reserve for

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*. Ottawa : Ministre des Approvisionnement et Services, 1996.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la gouverneure en conseil a annulé les résultats de l'élection de la Première nation de Gull Bay parce que trois candidats ne résidaient pas sur la réserve pour les fins du paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU :

*T. Michael Strickland* et *Chantelle J. Bryson* pour les demandeurs.  
*Michael G. Roach* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Buset & Partners LLP*, Thunder Bay (Ontario) pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE O'KEEFE : Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], en vue de soumettre à un contrôle judiciaire une décision de la gouverneure en conseil, rendue par le décret C.P. 2005-1289 (le décret), daté du 28 juin 2005 [*Décret annulant l'élection de neuf conseillers de la bande indienne Gull Bay Band, en Ontario*]. La gouverneure en conseil a annulé les résultats de l'élection du 8 novembre 2004 de la Première nation de Gull Bay, en vertu de l'alinéa 79c)

the purposes of subsection 75(1) of the *Indian Act*. Pursuant to the order of Chief Justice Lutfy, dated January 26, 2007, the mootness issue shall be incorporated as part of this application.

[2] The applicants seek:

1. an order allowing this application for judicial review;

2. a declaration that the residency requirement in subsection 75(1) of the *Indian Act* violates section 15 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] (the Charter) and is not justified under section 1;

3. an order striking down subsection 75(1) of the *Indian Act*;

4. an order quashing the OIC for lack of jurisdiction and error of law;

5. an order quashing and setting aside the OIC because the Governor in Council erred in making it; and

6. costs on a solicitor-client basis.

[3] The respondent requests that this application be dismissed with costs.

[4] Judgment was issued in this matter on August 20, 2007.

### Background

[5] This case involves an application for judicial review of a decision by the Governor in Council setting aside the results of a band election, as well as the constitutionality of the residency requirement for band council positions. Approximately 260 First Nation Bands, including Gull Bay First Nation, have adopted the electoral code under the *Indian Act* and

de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, parce que trois candidats ne résidaient pas sur la réserve pour les fins du paragraphe 75(1) de cette Loi. Conformément à l'ordonnance du juge en chef Lutfy datée du 26 janvier 2007, la question du caractère théorique sera intégrée à la présente demande.

[2] Les demandeurs sollicitent :

1. une ordonnance accueillant la présente demande de contrôle judiciaire;

2. une déclaration portant que la condition de résidence prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* viole l'article 15 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] (la Charte), et n'est pas justifiée aux termes de l'article premier de la Charte;

3. une ordonnance annulant le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens*;

4. une ordonnance annulant le décret pour absence de compétence et erreur de droit;

5. une ordonnance annulant le décret parce que la gouverneure en conseil a commis une erreur en le prenant;

6. les dépens sur la base avocat-client.

[3] Le défendeur conclut au rejet de la présente demande avec dépens.

[4] Le jugement dans cette affaire a été rendu le 20 août 2007.

### Le contexte

[5] Il est question en l'espèce d'une demande de contrôle judiciaire visant, d'une part, une décision par laquelle la gouverneure en conseil a annulé les résultats d'une élection de bande et, d'autre part, la constitutionnalité de la condition de résidence qui s'applique aux postes de conseillers de la bande. Environ 260 bandes des Premières nations, dont la Première nation de Gull

the *Indian Band Election Regulations*, C.R.C., c. 952 (the Regulations).

[6] The applicants are members of Gull Bay First Nation. They were elected to serve a two-year term as band councillors following an election held on November 8, 2004. In December 2004, three electors filed election appeals alleging that six of the candidates (Eugene Esquega, Brian King, Gwendoline King, Hugh King, Sr., Rita King and Wayne King) were ineligible, since they did not reside on-reserve. About 55 percent of the 644 electors in Gull Bay First Nation live off-reserve.

[7] Copies of the appeals and supporting documents were sent to the electoral officer and all of the candidates in January 2005. The six applicants responded to the allegations by submitting affidavits to the Department of Indian and Northern Affairs Canada later that month. The Minister also obtained additional information from the electors who filed the appeal and from a band elder. This information was not disclosed to the applicants. The Minister considered the materials submitted inadequate for determining the validity of the election, and appointed Isaac Larry Dyck to investigate the allegations in March 2005. Mr. Dyck conducted investigations from March 22 until April 6, 2005, in order to determine the residency of the six applicants at the time of the nomination meeting on September 2, 2004.

[8] The investigative report was submitted to the Minister on April 26, 2005, and concluded that Brian King, Gwendoline King, and Rita King did not reside on-reserve. This report was not provided to the applicants. After receiving the report, Christine Aubin, then Acting Director of Band Governance, recommended that the Minister report to the Governor in Council that Brian King, Gwendoline King and Rita King were ineligible candidates for band council. Ms. Aubin also recommended that the election of all nine councillors be set aside, since the ineligibility of three candidates would have affected the election results.

Bay, ont adopté le code électoral que prévoient la *Loi sur les Indiens* et le *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, C.R.C., ch. 952 (le Règlement).

[6] Les demandeurs, qui sont membres de la Première nation de Gull Bay, ont été élus pour un mandat de deux ans à titre de conseillers de la bande à la suite d'une élection tenue le 8 novembre 2004. Au mois de décembre suivant, trois électeurs ont interjeté appel par rapport à cette élection, alléguant que six des candidats —Eugene Esquega, Brian King, Gwendoline King, Hugh King, père, Rita King et Wayne King—étaient inéligibles parce qu'ils ne résidaient pas sur la réserve. Environ 55 % des 644 électeurs qui font partie de cette Première nation vivent en dehors de la réserve.

[7] En janvier 2005, des copies des documents introductifs d'appel et des pièces justificatives ont été envoyées au président d'élection et à tous les candidats. Les six demandeurs ont répondu aux allégations en envoyant des affidavits au ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada plus tard ce mois-là. Le ministre a également obtenu des renseignements additionnels auprès des électeurs qui avaient interjeté appel ainsi que d'un aîné de la bande. Ces renseignements n'ont pas été communiqués aux demandeurs. Estimant que les documents soumis n'étaient pas suffisants pour déterminer la validité de l'élection, le ministre a désigné, en mars 2005, Isaac Larry Dyck pour faire enquête sur les allégations. Ce dernier a mené son enquête du 22 mars au 6 avril 2005 afin de déterminer où résidaient les six demandeurs à l'époque de l'assemblée de mise en candidature, tenue le 2 septembre 2004.

[8] Le rapport d'enquête a été remis au ministre le 26 avril 2005, et il y était conclu que Brian King, Gwendoline King et Rita King ne résidaient pas sur la réserve. Ce rapport n'a pas été fourni aux demandeurs. Après l'avoir reçu, Christine Aubin, alors directrice intérimaire, Administration des bandes, a recommandé que le ministre déclare à la gouverneure en conseil que Brian King, Gwendoline King et Rita King étaient des candidats inéligibles au conseil de bande. M<sup>me</sup> Aubin a également recommandé que l'élection des neuf conseillers soit annulée, car l'inéligibilité de trois candidats aurait eu une incidence sur les résultats de l'élection.

[9] The Governor in Council issued an OIC dated June 28, 2005, wherein the election of all nine councillors was set aside. The applicants filed a notice of application for judicial review of the OIC on July 28, 2005. By order dated August 10, 2005 [*Gull Bay First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 1097], Justice Lemieux ordered that the applicants be reinstated as councillors, and granted an injunction preventing a by-election pending the result of this application for judicial review. The band council term expired on November 8, 2006. On December 14, 2006, Gull Bay First Nation held an election and the applicants were re-elected as councillors. On January 25, 2007, another election appeal was filed alleging that Rita King and Gwendoline King were not ordinarily resident on-reserve.

#### Minister's Recommendation

[10] The Gull Bay Election Appeal Report, dated May 30, 2005, was prepared by Christine Aubin, Assistant Director of Band Governance.

#### Order in Council P.C. 2005-1289

[11] The OIC, dated June 28, 2005, is reproduced below:

Whereas, on November 8, 2004, the Gull Bay Band, in the Province of Ontario, held an election for a chief and nine councillors, the summary of which is set out in the annexed schedule;

Whereas, in accordance with paragraph 14(c) of the *Indian Band Elections Regulations*, the Minister of Indian Affairs and Northern Development has reported that three persons nominated to be candidates for councillor were ineligible to be candidates as they did not reside on the reserve at the time of their nomination, as required by subsection 75(1) of the *Indian Act*;

Therefore, Her Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Indian Affairs and Northern Development, pursuant to paragraph 79(c) of the *Indian Act*, hereby sets aside the election, on November 8, 2004, of Lawrence Shonias, Eugene Esquega, Hugh King, Owen Barry, Brian King, Rita King, Wayne King, Gwendoline King and Isidore Poile as councillors of the Gull Bay Band, in the Province of Ontario.

[9] Par décret daté du 28 juin 2005, la gouverneure en conseil a annulé l'élection des neuf conseillers. Le 28 juillet 2005, les demandeurs ont présenté un avis de demande de contrôle judiciaire concernant ce décret. Par ordonnance datée du 10 août 2005 [*Première Nation de Gull Bay c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 1097], le juge Lemieux a ordonné que les demandeurs soient réintégrés comme conseillers et il a accordé une injonction empêchant la tenue d'une élection complémentaire en attendant l'issue de la présente demande de contrôle judiciaire. Le mandat du conseil de la bande a expiré le 8 novembre 2006. Le 14 décembre suivant, la Première nation de Gull Bay a tenu une élection et les demandeurs ont été réélus comme conseillers. Le 25 janvier 2007, un autre appel a été interjeté relativement à l'élection, alléguant que Rita King et Gwendoline King ne résidaient pas ordinairement sur la réserve.

#### La recommandation du ministre

[10] Le rapport portant sur l'appel relatif à l'élection de Gull Bay, daté du 30 mai 2005, a été préparé par Christine Aubin, directrice adjointe, Administration des bandes.

#### Le décret C.P. 2005-1289

[11] Le texte du décret, daté du 28 juin 2005, est reproduit ci-dessous :

Attendu que, le 8 novembre 2004, la bande indienne Gull Bay, dans la province d'Ontario, a tenu une élection pour élire un chef et neuf postes de conseiller, le sommaire de cette élection figurant à l'annexe ci-jointe;

Attendu que, en vertu de l'alinéa 14c) du *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a indiqué dans son rapport que trois personnes présentées comme candidats aux postes de conseiller à l'élection étaient inadmissibles à ce titre du fait qu'ils ne résidaient pas sur la réserve lors de leur mise en candidature, tel que le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* le requiert,

À ces causes, sur recommandation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et en vertu de l'alinéa 79c) de la *Loi sur les Indiens*, Son Excellence la Gouverneure générale en conseil annule l'élection du 8 novembre 2004, dans laquelle Lawrence Shonias, Eugene Esquega, Hugh King, Owen Barry, Brian King, Rita King, Wayne King, Gwendoline King et Isidore Poile ont été élus conseillers de la bande indienne Gull Bay, dans la province d'Ontario.

Issues

[12] The applicants submitted the following issues for consideration:

1. What is the appropriate standard of review of the decision of the Governor in Council?
2. Did the Governor in Council breach the duty of procedural fairness owed to the applicants?
3. Does the requirement to “reside” on the reserve in subsection 75(1) of the *Indian Act* violate section 15 of the Charter by denying the applicants the opportunity to participate on the council of Gull Bay First Nation on the basis of the recognized analogous ground of Aboriginality residence?
4. If this requirement to “reside” violates section 15 of the Charter, can it be justified in a free and democratic society under section 1 of the Charter?
5. What is the appropriate remedy for the applicants should the Court find that the requirement to “reside” in subsection 75(1) of the *Indian Act* is unconstitutional and, therefore, that Order in Council P.C. 2005-1289 was issued without jurisdiction and in error of law?

[13] The respondent submitted the following issues for consideration:

1. Did the Governor in Council violate the duty of procedural fairness?
2. Did the Governor in Council err in setting aside the election of the Gull Bay First Nation Band Council?
3. Is section 75 of the *Indian Act* contrary to section 15 of the Charter, and if so, can it be saved under section 1 of the Charter?
4. Is the application for judicial review moot?

Les questions en litige

[12] Les demandeurs ont soumis à l’examen de la Cour les questions suivantes :

1. Quelle est la norme de contrôle qui s’applique à la décision de la gouverneure en conseil?
2. La gouverneure en conseil a-t-elle manqué à son obligation d’équité procédurale envers les demandeurs?
3. La condition de « résidence » sur la réserve, prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens*, viole-t-elle l’article 15 de la Charte en privant les demandeurs de la possibilité de faire partie du conseil de la Première nation de Gull Bay pour le motif analogue reconnu qu’est l’« autochtonité-lieu de résidence »?
4. Si cette condition de « résidence » viole l’article 15 de la Charte, sa justification peut-elle se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique au sens de l’article premier de la Charte?
5. Quelle réparation convient-il d’accorder aux demandeurs si la Cour conclut que la condition de « résidence » prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* est inconstitutionnelle et que, de ce fait, le décret C.P. 2005-1289 a été pris sans compétence et constitue une erreur de droit?

[13] Le défendeur a soumis à l’examen de la Cour les questions suivantes :

1. La gouverneure en conseil a-t-elle manqué à son obligation d’équité procédurale?
2. La gouverneure en conseil a-t-elle commis une erreur en annulant l’élection du conseil de bande de la Première nation de Gull Bay?
3. L’article 75 de la *Loi sur les Indiens* viole-t-il l’article 15 de la Charte et, dans l’affirmative, peut-il être sauvé par l’article premier de la Charte?
4. La demande de contrôle judiciaire n’a-t-elle qu’un caractère théorique?

### Applicants' Submissions

#### I. Judicial Review of the OIC

[14] The applicants submitted that where the Governor in Council bases its decision on information from a Minister's report, and there was no evidence otherwise, its reasons for the decision were those of the Minister (see *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 F.C.R. 3 (F.C.A.)).

##### (a) Standard of Review

[15] The applicants applied the pragmatic and functional approach in order to determine the appropriate standard of review (see *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817). It was submitted that:

1. The *Indian Act* did not contain a privative clause, which pointed to a lower level of deference;

2. The decision maker was the Governor in Council, which pointed to a high level of deference. However, it had little experience addressing legal issues;

3. The purpose of the provision and of the Act as a whole pointed to a stricter standard of review. It was submitted that the discretion conferred was limited with respect to the circumstances in which decision-making authority could be exercised. Also, the decision related directly to the interests of individuals running for council, not a balancing of interests; and

4. The question was one of mixed fact and law.

[16] The applicants submitted that the standard of review applicable to the interpretation of provisions of the *Indian Act* and matters of procedural fairness was correctness. It was submitted that the OIC was reviewable on the standard of reasonableness.

##### (b) Review of OIC

[17] The applicants submitted that the term "reside" included occasional residence, while the term

### Les observations des demandeurs

#### I. Le contrôle judiciaire du décret

[14] Les demandeurs font valoir que lorsque la gouverneure en conseil fonde sa décision sur des renseignements provenant d'un rapport du ministre et qu'il n'existe pas d'éléments de preuve contraires, ses motifs de décision sont ceux du ministre (voir *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.F. 3 (C.A.F.)).

##### a) La norme de contrôle

[15] Les demandeurs ont eu recours à l'approche pragmatique et fonctionnelle pour déterminer la norme de contrôle applicable (voir *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817). Ils ont exprimé l'avis que :

1. la *Loi sur les Indiens* ne comporte pas de clause privative, ce qui milite en faveur d'un degré moindre de déférence;

2. le décideur est la gouverneure en conseil, ce qui milite en faveur d'un degré supérieur de déférences. Cependant, celle-ci a peu d'expérience des questions de droit;

3. l'objet de la disposition et de la Loi dans son ensemble vise une norme de contrôle plus stricte. Le pouvoir discrétionnaire conféré est restreint en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles le pouvoir décisionnel peut être exercé. En outre, la décision a directement trait aux droits des personnes se présentant comme candidates au conseil, et non à une pondération de droits; et

4. la question en litige est une question mixte de fait et de droit.

[16] Les demandeurs ont fait valoir que la norme de contrôle qui s'applique à l'interprétation des dispositions de la *Loi sur les Indiens* et aux questions d'équité procédurale est celle de la décision correcte. Le décret était, selon eux, contrôlable selon la norme de la décision raisonnable.

##### b) Le contrôle judiciaire du décret

[17] Les demandeurs ont fait valoir que le terme « résider » englobe la résidence occasionnelle, tandis

“ordinarily resident” suggested more than occasional residence (see *Thomson v. The Minister of National Revenue*, [1946] S.C.R. 209). The applicants noted that the investigator’s report and the Minister’s recommendation treated these terms synonymously. It was submitted that the Governor in Council violated the principle of statutory construction that every word in a legislative text must be given its own meaning. The applicants submitted that the Governor in Council erred in interpreting the word “resides” under section 75(1) of the *Indian Act* as having the same meaning as “ordinarily resident.”

## II. Constitutionality of Subsection 75(1) of the *Indian Act*

[18] The applicants submitted that when a decision is subject to judicial review, the constitutional validity of the legislative provision in question must be determined in order to find out whether the decision was made properly (see *Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 341 (C.A.)).

### (a) Section 15

[19] The applicants applied the test for determining whether a legislative provision violated section 15 of the Charter found in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497. Both parties agreed that the first and second steps of the test were satisfied, since subsection 75(1) of the *Indian Act* drew a distinction between band members living on or off the reserve by prohibiting off-reserve members from becoming councillors on the analogous ground of “Aboriginality-residence” (see *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203).

[20] The third step required a determination of whether the provision discriminated against the applicants within the meaning of section 15 of the Charter. The applicants therefore proceeded to apply the relevant contextual factors set out in *Law*, above.

que le terme « résider ordinairement » vise plus que la résidence occasionnelle (voir *Thomson v. The Minister of National Revenue*, [1946] R.C.S. 209). Ils ont fait remarquer que le rapport de l’enquêteur et la recommandation du ministre traitaient ces termes comme des synonymes. Ils ont ajouté que la gouverneure en conseil avait violé le principe de l’interprétation législative selon lequel il convient, dans un texte législatif, de donner à chaque terme le sens qui lui est propre. Ils ont fait valoir que la gouverneure en conseil avait commis une erreur en attribuant au terme « résidant », au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens*, le même sens que le terme « réside ordinairement ».

## II. La constitutionnalité du paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens*

[18] Selon les demandeurs, lorsqu’une décision est soumise à un contrôle judiciaire, il faut déterminer la validité constitutionnelle de la disposition législative en cause afin de vérifier si la décision a été prise convenablement (voir *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 2 C.F. 341 (C.A.)).

### a) L’article 15

[19] Les demandeurs ont appliqué le critère servant à déterminer si une disposition législative viole l’article 15 de la Charte; ce critère figure dans l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497. Les deux parties ont convenu que les premier et deuxième volets du critère étaient respectés, car le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* fait une distinction entre les membres de la bande vivant sur une réserve et les membres de la bande vivant hors réserve en interdisant à ces derniers de devenir conseillers pour le motif analogue de l’« autochtonité-lieu de résidence » (voir *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203).

[20] Le troisième volet exige que l’on décide si la disposition est discriminatoire envers les demandeurs au sens de l’article 15 de la Charte. Les demandeurs ont donc entrepris d’appliquer les facteurs contextuels pertinents qui sont énoncés dans l’arrêt *Law*, précité.



[21] The applicants submitted that the Gull Bay Band was a distinct body politic, defined by its membership, family ties, and historical land use—not geography. It was submitted that off-reserve band members suffered pre-existing disadvantage in comparison to on-reserve members (see the *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, 1996). The applicants submitted that the legislative history of the governance provisions of the *Indian Act* and Regulations supported the findings of the Royal Commission that residency restrictions were used to assimilate Aboriginal people through political disenfranchisement. In *Corbiere* above, the Supreme Court of Canada found no correspondence between residency requirements underlying the right to vote in band elections and the desire or ability of off-reserve members to participate in the representative governance of their First Nation (see also *Clifton v. Hartley Bay Indian Band*, [2006] 2 F.C.R. 24 (F.C.)).

[22] The respondent suggested that residency requirements had a dual purpose in ensuring that council members had a heightened knowledge of reserve issues and were more accessible to band members. However, Lynn Ashkewe admitted under cross-examination that a band council consisting solely of on-reserve members would not ensure access for the majority of electors, who live off-reserve. There was also no evidence that the current Gull Bay Band Council was out of touch with reserve issues. In *Corbiere* above, the Supreme Court rejected the argument that band councils addressed only reserve issues and that such issues dealt with by council only affected on-reserve band members.

[23] The applicants submitted that the interest at stake was the democratic right of participation in the representative governance of their Band. In *Hartley* above, the Court applied the reasoning in *Corbiere* and held that the six-month residency requirement for electors violated section 15 of the Charter and was not saved by section 1, as it prohibited off-reserve band

[21] Les demandeurs ont fait valoir que la bande de Gull Bay est une entité juridique distincte, définie par ses membres et ses liens familiaux, ainsi que par une utilisation historique de ses terres—et non par la géographie. Ils ont ajouté que les membres de la bande vivant hors réserve ont subi un désavantage préexistant par rapport aux membres vivant sur la réserve (voir le *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, 1966). Ils ont fait valoir que l'historique législatif des dispositions de la Loi et du Règlement relatives à l'administration étaye les conclusions de la Commission royale, à savoir que les restrictions en matière de résidence ont servi à assimiler les peuples autochtones par la privation politique du droit de vote. Dans l'arrêt *Corbiere*, précité, la Cour suprême du Canada n'a trouvé aucune correspondance entre les conditions de résidence qui sous-tendaient le droit de voter aux élections d'une bande et le désir ou la capacité des membres vivant hors réserve de participer à l'administration représentative de leur Première nation (voir aussi *Clifton c. Bande indienne de Hartley Bay*, [2006] 2 R.C.F. 24 (C.F.)).

[22] Le défendeur a laissé entendre que les conditions de résidence visent un double objectif : veiller à ce que les membres du conseil aient une meilleure connaissance des questions touchant la réserve et qu'ils soient plus accessibles aux membres de la bande. Cependant, Lynn Ashkewe a reconnu en contre-interrogatoire qu'un conseil de bande formé uniquement de membres vivant sur la réserve n'assurerait pas l'accès à la majorité des électeurs, qui vivent hors réserve. De plus, il n'y avait aucune preuve que l'actuel conseil de la bande de Gull Bay n'était pas au courant des questions touchant la réserve. Dans l'arrêt *Corbiere*, précité, la Cour suprême a rejeté l'argument portant que les conseils de bande ne traitaient que des questions relatives à la réserve et que les questions dont s'occupait le conseil ne touchaient que les membres de la bande vivant sur la réserve.

[23] D'après les demandeurs, le droit en jeu est le droit démocratique de participer à l'administration représentative de leur bande. Dans la décision *Hartley*, précitée, la Cour, appliquant le raisonnement exposé dans l'arrêt *Corbiere*, a déclaré que la condition de résidence depuis six mois que l'on imposait aux électeurs violait l'article 15 de la Charte et n'était pas

members from participating in the representative governance of their band. While *Hartley* involved the band custom electoral system, the Court has held that the reasoning in *Corbiere* applied equally to custom and *Indian Act* electoral systems.

(b) Section 1

[24] The applicants submitted that the respondent had to present evidence of the clear purpose of an impugned provision (see *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2002] 3 S.C.R. 519). Under cross-examination, Ms. Ashkewe admitted that the purpose identified above was her personal conclusion only. It was submitted that the true purpose of the residency requirement was to disenfranchise off-reserve band members of their right to participate in the governance of their band, in an effort to assimilate them. Therefore, this was an unconstitutional and discriminatory purpose.

[25] In the alternative, it was submitted that the purpose identified by the respondent was irrational. On-reserve councillors would not be more accessible to the majority of band members, as they live off-reserve. Ms. Ashkewe admitted under cross-examination that off-reserve councillors would be more accessible to off-reserve band members. In *Corbiere* above, the Supreme Court determined that band councils had a significant effect upon off-reserve members. The applicants filed affidavits demonstrating their knowledge of reserve issues, and the impact of council decisions upon off-reserve members. It was submitted that the residency requirement had no rational connection to the purpose, since neither the *Indian Act* nor the Regulations required a location for council meetings, frequency or notice of such meetings, or the opportunity for band members to participate in them.

justifiée au regard de l'article premier de celle-ci, car cette condition interdisait aux membres de la bande vivant hors réserve de participer à l'administration représentative de leur bande. La décision *Hartley* avait trait au régime électoral coutumier de la bande, mais la Cour a déclaré que le raisonnement exposé dans l'arrêt *Corbiere* s'appliquait de manière égale au régime électoral coutumier et au régime électoral prévu par la *Loi sur les Indiens*.

b) L'article premier

[24] Les demandeurs ont fait valoir que le défendeur devait produire une preuve de l'objet évident d'une disposition contestée (voir *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519). En contre-interrogatoire, M<sup>me</sup> Ashkewe a reconnu que l'objet indiqué ci-dessus ne représentait que sa conclusion personnelle. L'objet véritable de la condition de résidence, a-t-il été soutenu, était de priver les membres de la bande vivant hors réserve du droit de participer à l'administration de leur bande, et ce, en vue de les assimiler. Il s'agissait donc là d'un objet inconstitutionnel et discriminatoire.

[25] Subsidiairement, il a été allégué que l'objet indiqué par le défendeur était illogique. Les conseillers vivant sur la réserve ne seraient pas plus accessibles à la majorité des membres de la bande car ceux-ci vivent en dehors de la réserve. M<sup>me</sup> Ashkewe a reconnu en contre-interrogatoire que les conseillers vivant hors réserve seraient plus accessibles aux membres de la bande vivant eux aussi hors réserve. Dans l'arrêt *Corbiere*, précité, la Cour suprême a décidé que les conseils de bande ont un effet important sur les membres vivant hors réserve. Les demandeurs ont déposé des affidavits témoignant de leur connaissance des questions touchant la réserve, ainsi que de l'incidence des décisions du conseil sur les membres vivant hors réserve. Il a été soutenu que la condition de résidence n'avait aucun lien logique avec l'objet, car ni la *Loi sur les Indiens* ni le Règlement n'exigeaient un lieu particulier pour les assemblées du conseil, une fréquence particulière ou un avis de la tenue de ces assemblées, pas plus que la possibilité, pour les membres de la bande, d'y participer.

[26] The applicants submitted that subsection 75(1) of the *Indian Act* failed the minimal impairment element of the test. There was no evidence that the interests of the applicants or off-reserve band members had been accommodated (see *Corbiere*). Under cross-examination, Ms. Ashkewe admitted that the Minister did not consider alternatives to the prohibition of off-reserve members from participation in band governance. In addition, section 31 of the *Indian Band Council Procedure Regulations*, C.R.C., c. 950, could be utilized by councils to provide access to meetings for all band members.

[27] With regard to proportionality, the applicants submitted that their right, and that of all off-reserve band members, to participate in the government of their band was a fundamental democratic right. The band council was the only body which exercised *Indian Act* powers, approved expenditures, protected band member rights pursuant to a treaty or Aboriginal rights, and participated in political umbrella groups and negotiations on behalf of all band members. It was submitted that the impugned provision had a disproportionate impact upon the right of the applicants to be chosen as community leaders.

#### (c) Remedy

[28] The applicants submitted that the appropriate remedy was for the Court to strike down the residency requirement in subsection 75(1) of the *Indian Act* immediately, pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]. It was submitted that this case was distinguishable from *Corbiere*, which involved a delayed declaration of invalidity due to significant administrative grounds and a desire to allow the government to amend the electoral sections of the *Indian Act*. The applicants submitted that should the provision be struck down, the band electors' lists included all on- and off-reserve electors. The respondent could inform electoral officers and bands that all off-reserve electors could hold band council

[26] Les demandeurs ont fait valoir que le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* ne satisfaisait pas au volet du critère relatif à l'atteinte minimale. Rien ne prouvait que l'on avait tenu compte de l'intérêt des demandeurs ou des membres de la bande vivant hors réserve (voir *Corbiere*). En contre-interrogatoire, M<sup>me</sup> Ashkewe a reconnu que le ministre n'avait pas envisagé de solutions de rechange au fait d'interdire aux membres vivant hors réserve de participer à l'administration de la bande. En outre, les conseils pouvaient se prévaloir de l'article 31 du *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens*, C.R.C., ch. 950, pour assurer l'accès de tous les membres d'une bande aux assemblées.

[27] Pour ce qui est de la proportionnalité, les demandeurs ont fait valoir que leur droit, et celui de tous les membres de la bande vivant hors réserve, de participer au gouvernement de leur bande est un droit démocratique fondamental. Le conseil de la bande était le seul organe qui exerçait les pouvoirs conférés par la *Loi sur les Indiens*, il approuvait les dépenses, il protégeait les droits des membres de la bande issus de traités ou leurs droits ancestraux, et il prenait part, pour le compte de la bande, à des groupes de coordination et à des négociations politiques. La disposition contestée, a-t-il été allégué, avait une incidence disproportionnée sur le droit des demandeurs d'être choisis comme dirigeants de la collectivité.

#### c) La réparation demandée

[28] Les demandeurs ont fait valoir que la réparation appropriée serait que la Cour annule sur-le-champ la condition de résidence prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens*, en application de l'article 52 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]. Ils ont soutenu que la présente espèce est à distinguer de l'arrêt *Corbiere*, qui mettait en cause la suspension d'une déclaration d'invalidité pour des motifs administratifs importants, ainsi que le désir de permettre au gouvernement de modifier les dispositions électorales de la *Loi sur les Indiens*. Ils ont fait valoir que si l'on annulait la disposition, les listes des électeurs de la bande engloberaient tous les électeurs, vivant aussi bien sur la réserve qu'en dehors

office. The Minister was responsible for selecting the dates for *Indian Act* elections (see section 74), and could ensure that such notice was given prior to the elections taking place.

[29] In the alternative, the applicants submitted that section 52 of the *Constitution Act, 1982* allowed the Court to declare the invalidity of the residency requirement with regard to the applicants' case and delay the invalidity of the requirement for the purposes of other bands. In the further alternative, it was submitted that the Court may quash the OIC on the basis of a lack of jurisdiction and error of law, pursuant to section 24 of the Charter and delay the invalidity of the provision pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982*, for a limited period in order to notify other band electors and officials of the decision (see *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*, [1998] 1 S.C.R. 3 and *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519).

#### Respondent's Submissions

[30] The respondent submitted that there was an insufficient evidentiary basis for adjudicating the constitutionality of a provision which affected the electoral process governing over 260 bands. Therefore, the Court should avoid making a Charter determination in this matter. It was further submitted that should the applicants make a successful Charter claim, a Charter remedy would not provide the relief sought. The respondent noted that an order striking the words "resident on the reserve" from subsection 77(1) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 14] of the *Indian Act* would not validate the 2004 election results, but would call into question the legitimacy of an election run under unconstitutional rules.

de la réserve. Le défendeur pouvait aviser les présidents d'élection et les bandes que tous les électeurs vivant hors réserve pouvaient siéger au conseil de la bande. Comme le ministre avait la responsabilité de choisir les dates des élections tenues selon la *Loi sur les Indiens* (voir l'article 74), il pouvait s'assurer que cet avis était donné avant la tenue des élections.

[29] Les demandeurs ont fait valoir, subsidiairement, que l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet à la Cour de déclarer l'invalidité de la condition de résidence relativement à la cause des demandeurs et de suspendre l'invalidité de la condition pour les besoins d'autres bandes. Et subsidiairement encore, ils ont allégué que la Cour peut annuler le décret pour cause d'absence de compétence et d'erreur de droit, en vertu de l'article 24 de la Charte, et suspendre pendant une période restreinte l'invalidité de la disposition, en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, afin d'informer de la décision les autres électeurs et représentants de la bande (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1998] 1 R.C.S. 3 et *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519).

#### Les observations du défendeur

[30] Le défendeur a fait valoir qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition qui a une incidence sur le processus électoral régissant plus de 260 bandes. Il faudrait donc que la Cour évite de rendre dans cette affaire une décision concernant la Charte. Il a allégué par ailleurs que, si les demandeurs obtenaient gain de cause pour leur demande fondée sur la Charte, une réparation fondée sur la Charte n'accorderait pas le redressement recherché. Il a fait remarquer qu'une ordonnance radiant les mots « réside [...] sur la réserve », au paragraphe 77(1) [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 14] de la *Loi sur les Indiens*, ne validerait pas les résultats de l'élection tenue en 2004, mais mettrait en doute la légitimité d'une élection tenue selon des règles inconstitutionnelles.

## I. Judicial Review of the OIC

### (a) Standard of Review

[31] The respondent submitted that discretionary decisions enjoy considerable deference and applied the pragmatic and functional approach to determining the appropriate standard of review (see *Baker* above). It was submitted that:

1. The *Indian Act* did not have a privative clause, which had a neutral effect;

2. The Governor in Council had expertise with regard to governance issues and had enacted the Regulations which governed the setting aside of such elections. Its decision was also based upon the recommendation of the Minister, who had expertise; therefore, considerable deference was due;

3. The purpose of section 79 of the *Indian Act* was to ensure the legitimacy of band elections and governance, and the procedure of reviewing such elections was polycentric and focused on broad issues. This exercise of discretion warranted a high level of deference;

4. The question was one of mixed fact and law, was fact specific and highly discretionary. It was submitted that these factors militated in favour of deference.

[32] The respondent submitted that the proper standard of review was patent unreasonableness. It was submitted that the Court's decision in *Siksika Nation v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (2004), 27 Admin. L.R. (4th) 74 (F.C.), that the proper standard of review of the Minister's decision was reasonableness, could be distinguished since the decision was made by the Minister and did not involve the same degree of discretion. The respondent submitted that a single standard of review applied to the decision (see *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 F.C.R. 392 (F.C.A.)).

## I. Le contrôle judiciaire du décret

### a) La norme de contrôle

[31] Le défendeur a fait valoir que les décisions discrétionnaires bénéficient d'un degré de déférence considérable et il a appliqué l'approche pragmatique et fonctionnelle pour déterminer la norme de contrôle applicable (voir l'arrêt *Baker*, précité). Il a fait valoir ce qui suit :

1. la *Loi sur les Indiens* ne comporte pas de clause privative, ce qui a un effet neutre;

2. la gouverneure en conseil a de l'expertise en matière de questions d'administration et elle a édicté le Règlement qui régit l'annulation de ce genre d'élections. Sa décision est également fondée sur la recommandation du ministre, qui possède l'expertise nécessaire; le degré de déférence dont il convient de faire preuve est donc élevé;

3. l'article 79 de la *Loi sur les Indiens* a pour objet d'assurer la légitimité des élections et de l'administration des bandes, et la procédure de contrôle de ce genre d'élections est polycentrique et axée sur des questions de portée générale. Cet exercice de pouvoir discrétionnaire justifie un degré de déférence élevé;

4. la question en jeu est une question mixte de fait et de droit, elle repose sur des faits et elle est de nature hautement discrétionnaire. Il a été allégué que ces facteurs militent en faveur de la déférence.

[32] Le défendeur a fait valoir que la norme de contrôle applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable. Il a soutenu que la décision que la Cour a rendue dans l'affaire *Nation Siksika c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2004 CF 1342—à savoir que la norme de contrôle qui s'applique à la décision du ministre est celle de la décision raisonnable—se distingue de la présente espèce car la décision avait été prise par le ministre et ne comportait pas le même degré de pouvoir discrétionnaire. Selon le défendeur, c'est une norme de contrôle unique qui s'applique à la décision (voir *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392 (C.A.F.)).

## (b) Review of OIC

[33] The respondent submitted that the Minister did not commit a reviewable error regarding the meaning of the term “resides” in subsection 75(1) of the *Indian Act*. It was submitted that the Minister had not made a reviewable decision and that only the decision of the Governor in Council was subject to review. The respondent submitted that the sources cited by the applicants betrayed their position, since in *Thomson* above, Parliament and the Supreme Court of Canada used the terms “residing” and “ordinarily resident” as synonyms.

[34] The respondent submitted that the terms “residence” in section 76, “ordinarily resident” in section 77, and “resides” in section 75, were used synonymously in the *Indian Act*. The respondent noted that paragraph 76(1)(e) authorized the Governor in Council to make regulations regarding the definition of “residence” for determining the eligibility of voters, yet section 77 used the term “ordinarily resident” to describe requirements for voter eligibility. In addition, the regulations defining residence as authorized under paragraph 76(1)(e) prescribe the meaning of “ordinarily resident”. The respondent submitted that there was no basis for concluding that the residency requirement for council eligibility had a broader meaning than the defunct residency requirement for voter eligibility found in section 77.

[35] The respondent noted that in addition to residence, section 75 required that a person be an “elector” in order to be a candidate. Prior to *Corbiere*, a person had to be “ordinarily resident” on-reserve to be an elector under section 77, and while the residency requirement in section 77 was eliminated, it existed when Parliament imbued the terms “residence” and “ordinarily resident” with meaning. The respondent submitted that Parliament would not have intended a broader meaning for the term “resides” in section 75 while imposing the condition of voter eligibility, which incorporated the requirement of being ordinarily resident on-reserve. It was submitted that this would result in Parliament frustrating its own intention. The respondent submitted that the Minister did not err in using the terms “ordinarily resident” and “resides” as

## b) Le contrôle judiciaire du décret

[33] Le défendeur a fait valoir que le ministre n’a pas commis d’erreur susceptible de révision quant au sens du mot « résidant » employé au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens*. Il a soutenu que le ministre n’a pas rendu une décision susceptible de révision, et que seule la décision de la gouverneure en conseil devait faire l’objet d’un contrôle. D’après lui, les sources qu’ont citées les demandeurs trahissent leur position car, dans l’arrêt *Thomson*, précité, le législateur et la Cour suprême du Canada ont utilisé les termes « résidant » et « réside ordinairement » comme des synonymes.

[34] Le défendeur a fait valoir que les mots « résidence », à l’article 76, « réside ordinairement », à l’article 77, et « résidant », à l’article 75, sont utilisés comme des synonymes dans la *Loi sur les Indiens*. Selon lui, l’alinéa 76(1)e autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements concernant la définition du mot « résidence » dans le but de décider si une personne est habile à voter, mais l’article 77 utilise le terme « réside ordinairement » pour décrire les conditions d’admissibilité à voter. En outre, le règlement définissant la résidence, pris en application de l’alinéa 76(1)e, prescrit le sens des mots « réside ordinairement ». Le défendeur a soutenu que rien ne permet de conclure que la condition de résidence qui est exigée pour l’éligibilité au conseil a un sens plus large que l’ancienne condition de résidence applicable à l’admissibilité à voter, qui figure à l’article 77.

[35] Le défendeur a fait remarquer qu’en plus de la condition de résidence, l’article 75 exige qu’une personne soit un « électeur » pour être candidat. Avant l’arrêt *Corbiere*, il fallait qu’une personne « réside ordinairement » sur la réserve pour être un électeur au sens de l’article 77 et, même si la condition de résidence indiquée à l’article 77 a été éliminée, elle était en vigueur à l’époque où le législateur a attribué un sens aux mots « résidence » et « réside ordinairement ». D’après le défendeur, le législateur n’aurait pas envisagé de donner un sens plus large au mot « résidant » à l’article 75 tout en imposant la condition de résider ordinairement sur la réserve. Cela aurait pour effet, pour le législateur, de contrecarrer sa propre intention. Le défendeur a soutenu que le ministre n’a pas

having the same meaning as they did in the *Indian Act*.

## II. Constitutionality of Subsection 75(1) of the *Indian Act*

[36] The respondent submitted that the applicants failed to make out a claim that subsection 75(1) of the *Indian Act* was contrary to section 15 of the Charter. It was submitted that *Corbiere* was distinguishable from the case at hand as it dealt with voter eligibility and the absolute prohibition of participation in band governance. However, the scheme at hand allowed voting by off-reserve band members and only restricted their eligibility for council.

### (a) Section 15

[37] The respondent applied the *Law* test to the facts of the case and conceded that subsection 75(1) of the *Indian Act* fulfilled the first two steps. However, it was submitted that the residency requirement was not discriminatory. It was submitted that the residency requirement balanced competing interests by ensuring a role for off-reserve band members, but ensuring that those with the most direct connection to the reserve had a special ability to control it.

[38] The respondent noted that the scope of the decision in *Corbiere* was limited to the issue of whether the complete disenfranchisement of off-reserve band members pursuant to subsection 77(1) of the *Indian Act* violated section 15 of the Charter. It was submitted that the majority in *Corbiere* believed that a scheme differentiating between on- and off-reserve band members would be constitutionally sustainable so long as it did not constitute a complete denial of off-reserve voting rights. It was submitted that the Court recognized that such distinctions may be necessary since on-reserve members are more directly affected by band council decisions.

commis d'erreur en utilisant les termes « réside ordinairement » et « résidant » comme ayant le même sens que celui qu'ils ont dans la *Loi sur les Indiens*.

## II. La constitutionnalité du paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens*

[36] Le défendeur a soutenu que les demandeurs ne sont pas parvenus à établir le bien-fondé de la prétention selon laquelle le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* contrevient à l'article 15 de la Charte. À son avis, l'arrêt *Corbiere* est à distinguer de la présente espèce, car il était question dans ce dernier de l'admissibilité à voter et de l'interdiction absolue de participer à l'administration de la bande. Or, le régime en cause en l'espèce permettait aux membres de la bande vivant hors réserve de voter et ne restreignait que leur éligibilité au conseil.

### a) L'article 15

[37] Le défendeur a appliqué le critère énoncé dans l'arrêt *Law* aux faits de l'espèce et a reconnu que le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* satisfait aux deux premiers volets de ce critère. Il a toutefois soutenu que la condition de résidence n'est pas discriminatoire. Selon lui, cette condition pondère des droits opposés en faisant en sorte que les membres de la bande qui vivent hors réserve ont un rôle à jouer, tout en veillant à ce que les personnes qui possèdent les liens les plus directs avec la réserve aient la capacité spéciale de diriger cette dernière.

[38] Le défendeur a fait remarquer que la portée de la décision rendue dans l'affaire *Corbiere* se limitait à la question de savoir si le fait de priver complètement du droit de vote les membres de la bande vivant hors réserve, en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* violait l'article 15 de la Charte. Dans l'arrêt *Corbiere*, les juges majoritaires ont estimé qu'un régime établissant une distinction entre les membres de la bande vivant sur la réserve et les membres vivant hors réserve serait constitutionnellement défendable dans la mesure où il ne privait pas complètement ces derniers du droit de voter. La Cour a reconnu qu'il peut être nécessaire d'établir de telles distinctions car les membres vivant sur la réserve sont ceux que les décisions du conseil de la bande touchent le plus directement.

## (b) Section 1

[39] The respondent submitted that the pressing and substantial objective served by subsection 75(1) of the *Indian Act* was to ensure that those with the most immediate connection to the reserve had a special ability to control its future. It was submitted that the residency requirement was rationally connected to this objective.

[40] The respondent noted that in *Corbiere*, the complete prohibition of voting by off-reserve band members failed the minimal impairment stage of the section 1 test because it banned them from participating in band governance. It was submitted that the requirement was not a ban on participation by off-reserve members in band governance, as they could vote in band council elections. It was submitted that absent a complete ban, the minimal impairment test did not require the government to adopt the least rights-impairing scheme possible for achieving the underlying objective. Instead, the government must show that there was a reasonable basis for believing that the requirement for minimal impairment was satisfied (see *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927).

[41] The respondent submitted that the Court should defer to Parliament's choice in adopting a system of governance that balanced the interests of band members by extending the franchise to off-reserve members and limiting band council eligibility to on-reserve members. It was submitted that the government did not act unreasonably in adopting this scheme and that the minimum impairment requirement was satisfied.

[42] In weighing the salutary effects of the objective against its deleterious effects, the respondent submitted that the benefits of ensuring that on-reserve members had a special ability to control its future were proportional to the impact of excluding off-reserve members from band council, since they were given a say in governance as voters.

## b) L'article premier de la Charte

[39] Le défendeur a fait valoir que l'objectif urgent et réel que vise le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* est de veiller à ce que ceux qui possèdent les liens les plus directs avec la réserve aient la capacité spéciale de diriger sa destinée et, a-t-il ajouté, la condition de résidence est logiquement liée à cet objectif.

[40] Le défendeur a fait remarquer que, dans l'arrêt *Corbiere*, le fait d'interdire complètement aux membres de la bande vivant hors réserve de voter ne respectait pas le volet « atteinte minimale » du critère relatif à l'article premier de la Charte parce que cela les empêchait de participer à l'administration de la bande. Il a soutenu que la condition de résidence n'était pas une interdiction imposée aux membres de la bande vivant hors réserve de participer à l'administration de la bande, car ceux-ci pouvaient voter aux élections du conseil de bande. En l'absence d'une interdiction complète, le critère de l'atteinte minimale n'exigeait pas que le gouvernement adopte le régime le moins attentatoire possible aux droits pour réaliser l'objectif sous-jacent. Le gouvernement devait plutôt montrer qu'il y avait un motif raisonnable de croire que la condition de l'atteinte minimale était respectée (voir *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927).

[41] Le défendeur a soutenu que la Cour devrait s'en remettre au choix qu'a fait le législateur d'adopter un régime d'administration qui pondère les droits des membres de bande en étendant le droit de vote aux membres vivant hors réserve et en limitant l'éligibilité au conseil de bande aux membres vivant sur la réserve. Selon lui, le gouvernement n'a pas agi de façon déraisonnable en adoptant ce régime, et la condition de l'atteinte minimale a été respectée.

[42] En évaluant les effets salutaires de l'objectif par rapport à ses effets préjudiciables, le défendeur a fait valoir que les avantages qu'il y avait à garantir que les membres vivant sur la réserve avaient la capacité spéciale de contrôler la destinée de cette dernière étaient proportionnels à l'effet d'exclure les membres vivant hors réserve du conseil de bande, car ceux-ci, en tant qu'électeurs, avaient leur mot à dire sur le plan de l'administration de la réserve.



(c) Remedy

[43] Should the Court find that the residency requirement violated section 15 of the Charter and was not saved by section 1, it was submitted that the appropriate remedy was a delayed declaration of invalidity. It was submitted that the government would need a reasonable amount of time to examine alternative options, given that the balancing of interests in this context was difficult. The respondent submitted that the consequences of an immediate declaration of invalidity were far reaching. The legitimacy of band elections throughout Canada would be questioned and following the next band election, many band councils could consist entirely of off-reserve band members.

Analysis and Decision

[44] The issue of mootness was raised by the respondent just prior to the hearing. I will deal with this issue first.

[45] Issue No. 4

Is the application for judicial review moot?

The respondent submitted that the application for judicial review was moot as the term for which the applicants were elected had expired and a new election had been held.

[46] In my view, the underlying factual basis for this application for judicial review has disappeared. The applicants were originally elected on November 8, 2004 to serve a two-year term, but their election was set aside pursuant to the OIC issued by the Governor in Council on June 28, 2005. The applicants obtained an interlocutory injunction on August 10, 2005, and all nine councillors were reinstated pending the final determination of this application for judicial review. Their two-year election term expired on November 8, 2006, and on December 14, 2006, the applicants were re-elected for another term. The results of this election were appealed on residency grounds on January 25, 2007. While this appeal might become subject to another decision by the Governor in Council and is not necessarily relevant to the case at hand, it does illustrate

c) La réparation demandée

[43] Le défendeur a soutenu que si la Cour venait à conclure que la condition de résidence violait l'article 15 de la Charte et n'était pas justifiée au regard de l'article premier de celle-ci, la réparation appropriée serait une suspension de la déclaration d'invalidité. Le gouvernement aurait besoin d'un délai raisonnable pour étudier d'autres options, étant donné que, dans le contexte actuel, il était difficile de pondérer les droits. Il a ajouté qu'une déclaration d'invalidité immédiate aurait des conséquences d'une grande portée. On mettrait en doute la légitimité des élections de bande sur tout le territoire canadien et, après la prochaine élection, de nombreux conseils de bande seraient peut-être formés entièrement de membres de bande vivant hors réserve.

Analyse et décision

[44] Le défendeur a soulevé la question du caractère théorique de la demande juste avant l'audience, et c'est de cette question que je traiterai en premier.

[45] La question n° 4

La demande de contrôle judiciaire n'a-t-elle qu'un caractère théorique?

Le défendeur a fait valoir que la demande de contrôle judiciaire n'avait qu'un caractère théorique parce que le mandat pour lequel les demandeurs avaient été élus était expiré et qu'une nouvelle élection avait eu lieu.

[46] À mon avis, le fondement factuel qui sous-tend la présente demande de contrôle judiciaire a disparu. Les demandeurs ont été élus initialement le 8 novembre 2004 pour un mandat de deux ans, mais leur élection a été annulée en vertu du décret de la gouverneure en conseil, daté du 28 juin 2005. Les demandeurs ont obtenu une injonction interlocutoire le 10 août 2005, et les neuf conseillers ont tous été réintégrés dans leurs fonctions en attendant l'issue finale de la présente demande de contrôle judiciaire. Leur mandat électoral de deux ans a pris fin le 8 novembre 2006 et, le 14 décembre suivant, ils ont été réélus pour un autre mandat. Les résultats de cette élection ont fait l'objet d'un appel fondé sur des motifs de résidence le 25 janvier 2007. Même si cet appel pourrait faire l'objet d'une autre décision de la part de la gouverneure en

the concern expressed by the applicants regarding the disruption and uncertainty caused by subsection 75(1) of the *Indian Act* with respect to band governance.

[47] In *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, the Supreme Court of Canada stated the following regarding mootness, at page 353:

The approach in recent cases involves a two-step analysis. First it is necessary to determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become academic. Second, if the response to the first question is affirmative, it is necessary to decide if the court should exercise its discretion to hear the case. The cases do not always make it clear whether the term “moot” applies to cases that do not present a concrete controversy or whether the term applies only to such of those cases as the court declines to hear. In the interest of clarity, I consider that a case is moot if it fails to meet the “live controversy” test. A court may nonetheless elect to address a moot issue if the circumstances warrant.

[48] I find that this application for judicial review of the OIC is technically moot. No live controversy exists with respect to the validity of the Governor in Council’s OIC as the relevant band council term has expired.

[49] Should the Court exercise its discretion to hear this application for judicial review?

The Supreme Court of Canada stated the following regarding the doctrine of mootness in *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, [2003] 3 S.C.R. 3, at paragraphs 18 to 22:

Although this appeal is moot, the considerations in *Borowski, supra*, suggest that it should be heard. Writing for the Court, Sopinka J. outlined the following criteria for courts to consider in exercising discretion to hear a moot case (at pp. 358-63):

- (1) the presence of an adversarial context;
- (2) the concern for judicial economy; and

conseil et qu’il n’est pas nécessairement pertinent aux fins de la présente espèce, il illustre néanmoins la préoccupation des demandeurs quant aux perturbations et à l’incertitude que cause le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* relativement à l’administration de la bande.

[47] Dans l’arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit, à la page 353, à propos du caractère théorique :

La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l’affaire. La jurisprudence n’indique pas toujours très clairement si le mot « théorique » (*moot*) s’applique aux affaires qui ne comportent pas de litige concret ou s’il s’applique seulement à celles de ces affaires que le tribunal refuse d’entendre. Pour être précis, je considère qu’une affaire est « théorique » si elle ne répond pas au critère du « litige actuel ». Un tribunal peut de toute façon choisir de juger une question théorique s’il estime que les circonstances le justifient.

[48] Je conclus que la présente demande de contrôle judiciaire du décret est techniquement théorique. Il n’y a pas de litige actuel au sujet de la validité du décret de la gouverneure en conseil car le mandat en cause du conseil de bande est expiré.

[49] La Cour devrait-elle exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre la présente demande de contrôle judiciaire?

La Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit sur la doctrine du caractère théorique dans l’arrêt *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l’Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3, aux paragraphes 18 à 22 :

Les remarques dans *Borowski*, précité, nous incitent cependant à entendre le pourvoi malgré son caractère théorique. Le juge Sopinka a énuméré, au nom de la Cour, les critères régissant l’exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux d’entendre des affaires théoriques (aux p. 358-363) :

- (1) l’existence d’un débat contradictoire;
- (2) le souci d’économie des ressources judiciaires;

(3) the need for the Court to be sensitive to its role as the adjudicative branch in our political framework.

In this case, the appropriate adversarial context persists. The litigants have continued to argue their respective sides vigorously.

As to the concern for conserving scarce judicial resources, this Court has many times noted that such an expenditure is warranted in cases that raise important issues but are evasive of review (*Borowski, supra*, at p. 360; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange*, [1967] S.C.R. 628; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46). The present appeal raises an important question about the jurisdiction of superior courts to order what may be an effective remedy in some classes of cases. To the extent that the reporting order is effective, it will tend to evade review since parties may rapidly comply with orders before an appeal is heard.

Moreover, in deciding whether to hear a moot case, courts must weigh the expenditure of scarce judicial resources against "the social cost of continued uncertainty in the law" (*Borowski, supra*, at p. 361). The social cost of uncertainty as to the available *Charter* remedies is high. The *Charter* is designed to protect those who are most vulnerable to the dangers of majority rule; this aspect of the *Charter's* purpose is evident in the provisions protecting official minority language education rights. If the Court leaves this matter undecided and courts are left under a misapprehension as to the tools available to ensure that government behaviour conforms with the *Charter*, the obvious danger is less than full protection of *Charter* rights. Thus, the expenditure of judicial resources is warranted in the present case despite the fact that the appeal may be moot. The decision of this Court will provide guidance on the important question of the nature and extent of remedies under s. 24 of the *Charter* in similar cases.

Finally, the Court is neither departing from its traditional role as an adjudicator nor intruding upon the legislative or executive sphere by deciding to hear this case (*Borowski, supra*, at p. 362). The question of what remedies are available under the *Charter* falls squarely within the expertise of the Court and is not susceptible to legislative or executive pronouncement. Furthermore, unlike in *Borowski, supra*, at p. 365, the appellants are not seeking an answer to an abstract question on the interpretation of the *Charter*; they are not

(3) la nécessité pour les tribunaux d'être conscients de leur fonction juridictionnelle dans notre structure politique.

Le nécessaire débat contradictoire existe toujours en l'espèce. Les parties ont en effet continué de défendre avec vigueur leurs points de vue respectifs.

Quant au souci d'économiser des ressources judiciaires limitées, la Cour a maintes fois signalé que les affaires soulevant des questions importantes qui risquent d'échapper à l'examen judiciaire justifient de mettre ces ressources à contribution (*Borowski, précité*, p. 360; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 c. Winnipeg Builders' Exchange*, [1967] R.C.S. 628; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46). Le présent pourvoi soulève une question importante au sujet du pouvoir des cours supérieures d'ordonner des mesures susceptibles de constituer une réparation efficace dans certaines catégories de cas. Dans la mesure où elles s'avèrent efficaces, les ordonnances enjoignant de rendre compte tendent à échapper à l'examen judiciaire puisque les parties peuvent s'y conformer rapidement avant l'audition de l'appel.

De plus, pour décider s'il convient d'entendre une affaire théorique, les tribunaux doivent soupeser les ressources judiciaires limitées en fonction du « coût social de l'incertitude du droit » (*Borowski, précité*, p. 361). Or, l'incertitude quant aux réparations permises par la *Charte* entraîne un coût social élevé. La *Charte* vise à protéger ceux qui sont le plus exposés aux dangers de la règle de la majorité; cet aspect des objectifs de la *Charte* ressort clairement des dispositions protégeant les droits à l'instruction dans la langue officielle parlée par la minorité. Si la Cour ne tranche pas cette question et que, de ce fait, les tribunaux ne comprennent pas bien les moyens dont ils disposent pour garantir que le comportement du gouvernement respecte la *Charte*, il est évident que la protection des droits garantis par la *Charte* risque d'être incomplète. C'est pourquoi il est justifié d'affecter des ressources judiciaires à l'examen de la présente affaire malgré la possibilité qu'elle soit devenue théorique. La décision de la Cour fournira des repères pour l'analyse de l'importante question de la nature et de l'étendue des réparations fondées sur l'art. 24 de la *Charte* qui doivent être accordées dans des affaires similaires.

Enfin, en décidant d'entendre le présent pourvoi, la Cour ne s'écarte pas de sa fonction juridictionnelle traditionnelle pas plus qu'elle n'empiète sur les fonctions législative ou exécutive (*Borowski, précité*, p. 362). La question des réparations pouvant être accordées en vertu de la *Charte* relève tout à fait du champ d'expertise de la Cour et ne peut pas faire l'objet d'une décision du législateur ou du pouvoir exécutif. En outre, contrairement à la situation dans l'affaire *Borowski*, les appelants en l'espèce ne demandent pas de

“turn[ing] this appeal into a private reference”. The Attorney General of Nova Scotia appealed successfully against an order made against it by a superior court. Although the immediate grievances of the appellants have now been addressed, deciding in this case will assist the parties to this action, and others in similar circumstances, in their ongoing relationships.

[50] I will now consider whether the Court should exercise its discretion to hear this application for judicial review, regardless of the fact that its underlying factual basis has disappeared.

[51] In my view, there appears to be an adversarial context present in this case. The applicants seek relief in the form of a declaration that the residency requirement in subsection 75(1) of the *Indian Act* is unconstitutional, not simply an order setting aside the decision of the OIC. The respondent has opposed such a declaration vigorously and its arguments stemmed beyond allegations of mootness. For example, the respondent submitted that there was an insufficient evidentiary basis for adjudicating the constitutionality of a provision which affected the electoral process governing First Nation bands. The respondent has also made arguments in support of the ameliorative purpose of distinctions made between on- and off-reserve band members in the context of band council elections.

[52] Judicial economy concerns are relevant when deciding whether a court should hear a moot application. However, arguments regarding the scarcity of judicial resources may be trumped where the issue at hand is sufficiently important and evasive of review. I have considered the affidavit evidence filed with respect to this motion and it seems that issues relating to the residency of band council candidates are evasive of review. These issues are also important to the efficient governance of First Nation bands across Canada and the rights of individuals to participate in the representative governance of their band.

répondre à une question abstraite d'interprétation de la *Charte*; ils ne « transforme[nt] [pas] le pourvoi en renvoi d'initiative privée » (*Borowski*, précité, p. 365). Le procureur général de la Nouvelle-Écosse a obtenu l'annulation en appel d'une ordonnance rendue contre lui par une cour supérieure. Même s'il est maintenant satisfait aux revendications immédiates des appelants, une décision en l'espèce contribuera à faciliter les rapports entre les parties à la présente affaire et ceux d'autres parties se trouvant dans une situation similaire.

[50] J'examinerai maintenant la question de savoir si la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre la présente demande de contrôle judiciaire, même si son fondement factuel a disparu.

[51] À mon avis, il semble y avoir en l'espèce un débat contradictoire. Les demandeurs réclament à titre de réparation une déclaration portant que la condition de résidence prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* est inconstitutionnelle, et pas seulement une ordonnance annulant la décision prise par le décret. Le défendeur s'oppose énergiquement à une telle déclaration, et les arguments qu'il invoque dépassent le cadre des allégations de caractère théorique. Par exemple, il a fait valoir qu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition qui a une incidence sur le processus électoral régissant les bandes des Premières nations. Il a présenté aussi des arguments ayant pour objet d'améliorer les distinctions faites entre les membres d'une bande vivant sur la réserve et ceux vivant hors réserve dans le contexte des élections au conseil de bande.

[52] Le souci d'économie des ressources judiciaires est pertinent lorsqu'il faut décider si un tribunal doit entendre ou non une demande à caractère théorique. Cependant, le fait que la question en litige soit suffisamment importante et susceptible de ne jamais être soumise aux tribunaux peut prendre le pas sur les arguments concernant la rareté des ressources judiciaires. J'ai pris en considération la preuve par affidavit qui a été déposée relativement à cette requête et il appert que les questions relatives à la résidence des candidats au conseil de bande sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. Ces questions sont importantes aussi pour l'administration efficace des bandes des Premières nations sur l'ensemble du territoire canadien, de même que pour le droit des

[53] Chief Wilfred King, of the Gull Bay First Nation, deposed that the constitutionality of the residency requirement in subsection 75(1) of the *Indian Act* would not be able to be heard in another forum or at another time. Chief King noted that due to the fact that band councillor positions are held for two-year terms, the time lines for election appeals, investigations and the judicial process are lengthy, tremendous amounts of resources are required to bring a matter before the Court, and many interlocutory motions are filed by the respondent, it becomes practically impossible for a similar matter to reach a hearing prior to the expiration of the term of band council office referred to in a disputed OIC.

[54] Chief King indicated that he was not aware of any applications for judicial review of election appeals under the *Indian Act* which involved the Department of Justice that had reached a hearing. He attributed this fact to the time lines involved. Chief King deposed that the only election appeal case he was aware of that had reached a judicial review application hearing was that of a band custom code election which did not involve the Department of Justice (see *Hartley*).

[55] Another relevant factor in determining whether to hear a moot case is the social cost of uncertainty in the law. Chief King's affidavit disclosed that the governance of Gull Bay First Nation and other bands across Canada has suffered due to uncertainties with respect to the validity of the impugned residency requirement. Chief King deposed that election appeals on the basis of residency are a source of repetitive disturbance to the day-to-day governance of Gull Bay First Nation, the projects the Gull Bay Band Council undertakes on behalf of all band members, and the choice of representatives by band members. Election appeals on this basis also involve significant expenditures of time, energy and financial resources on the part of the band and individual counsellors.

particuliers de participer à l'administration représentative de leur bande.

[53] Le chef Wilfred King, de la Première nation de Gull Bay, a déclaré que la question de la constitutionnalité de la condition de résidence prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* ne saurait être instruite devant une autre instance ou à un autre moment. Il a fait remarquer qu'étant donné que les postes de conseiller de bande sont d'une durée de deux ans, que les délais qu'impliquent les appels en matière d'élection, les enquêtes et le processus judiciaire sont longs, que d'énormes ressources sont requises pour soumettre une affaire à la Cour et que le défendeur dépose de nombreuses requêtes interlocutoires, il est pratiquement impossible qu'une affaire semblable soit entendue avant l'expiration du mandat des conseillers de bande dont il est question dans un décret contesté.

[54] Le chef King a déclaré n'être au courant d'aucune demande de contrôle judiciaire relative à un appel en matière d'élection interjeté en vertu de la *Loi sur les Indiens* et mettant en cause le ministère de la Justice qui ait atteint le stade de l'audition. Il a attribué ce fait aux délais en cause. Il a ajouté que, à sa connaissance, le seul appel en matière d'élection ayant fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire qui a atteint le stade de l'audition était celui de l'élection coutumière d'une bande qui ne mettait pas en cause le ministère de la Justice (voir *Hartley*).

[55] Un autre facteur qui est pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer s'il convient d'entendre ou non une affaire théorique est le coût social de l'incertitude de la loi. L'affidavit du chef King révèle que les incertitudes concernant la validité de la condition de résidence contestée portent préjudice à l'administration de la Première nation de Gull Bay et à celle d'autres bandes au Canada. Selon le chef King, les appels en matière d'élection fondés sur la condition de résidence sont une source de perturbations récurrentes pour l'administration quotidienne de la Première nation de Gull Bay, pour les projets que le conseil de la bande de Gull Bay entreprend pour le compte de tous les membres de la bande, ainsi que pour le choix de représentants par les membres de la bande. Les appels en matière d'élection interjetés pour ce motif occasionnent également

[56] Chief King deposed that monies spent on unnecessary elections are not available to develop urgently needed housing, water and power upgrades, as well as other social, health and education needs of band members. Finally, where quorum is lost, the band council is unable to authorize financial and legal transactions which have serious repercussions for the band. In my view, there are important social consequences for the Gull Bay Band and bands across Canada, where uncertainty as to the law exists regarding the impugned residency requirements.

[57] Finally, I acknowledge the need for the Court to be sensitive to its role as the adjudicative branch in our political framework. However, ruling upon the constitutionality of a legislative provision fits squarely within the Court's jurisdiction and does not take away from the legislature's role.

[58] In my view, the factors enumerated above lead to the conclusion that the Court should exercise its discretion to hear the application. However, it is also important to note the principle that restraint should be exercised by the Court in deciding issues of constitutionality despite the lack of a live issue. The Supreme Court of Canada commented upon this issue in *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, at paragraph 12:

This practice applies, *a fortiori*, when the substratum on which the case was based ceases to exist. The court is then required to opine on a hypothetical situation and not a real controversy. This engages the doctrine of mootness pursuant to which the court will decline to exercise its discretion to rule on moot questions unless, *inter alia*, there is a pressing issue which will be evasive of review. See *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342. The practice applies notwithstanding that the appeal has been argued on the basis which has disappeared. Accordingly, in *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530, the Court was advised, in the middle of argument, that the appellant, who was appealing an order

d'importantes dépenses de temps, d'énergie et de ressources financières à la bande et aux conseillers.

[56] Le chef King a déclaré que les sommes dépensées pour la tenue d'élections inutiles privent les membres de la bande de fonds qui pourraient servir à répondre aux besoins urgents d'amélioration des logements et des systèmes d'approvisionnement en eau et en électricité, ainsi qu'aux autres besoins sociaux, sanitaires et éducatifs. Enfin, si le quorum ne peut être atteint, le conseil de la bande se trouve dans l'impossibilité d'approuver des opérations financières et juridiques qui ont d'importantes répercussions pour la bande. À mon avis, l'incertitude de la loi quant aux conditions de résidence contestées entraîne d'importantes conséquences sociales pour la bande de Gull Bay et d'autres bandes au Canada.

[57] Enfin, je reconnais qu'il est nécessaire que la Cour soit sensible au rôle juridictionnel qu'elle joue au sein de notre cadre politique. Toutefois, le fait de se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition législative relève parfaitement de sa compétence et n'enlève rien au rôle du législateur.

[58] À mon avis, les facteurs que j'ai énumérés ci-dessus mènent à la conclusion que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre la demande. Il est toutefois important de rappeler le principe selon lequel la Cour doit faire preuve de retenue lorsqu'elle tranche des questions de constitutionnalité, même si le litige réel a cessé d'exister. La Cour suprême du Canada a fait des observations à ce sujet dans l'arrêt *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, au paragraphe 12 :

Cette pratique s'applique à plus forte raison quand le fondement de la cause a cessé d'exister. En pareil cas, notre Cour doit se prononcer sur une situation hypothétique et non sur un litige réel. Entre alors en jeu la théorie du caractère théorique, en vertu de laquelle un tribunal refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour trancher des questions théoriques, sauf si, entre autres, il s'agit d'une question urgente susceptible de ne jamais être soumise aux tribunaux. Voir l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342. La pratique s'applique en dépit du fait que le pourvoi a été plaidé sur le fondement qui n'existe plus. Ainsi, dans l'arrêt *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, notre

enjoining her from having an abortion, had proceeded with an abortion. The Court felt constrained to deal with legal issues with respect to the propriety of granting an injunction in the circumstances. It did so because the nature of the issue was such that it would be difficult or impossible for another woman in the same predicament to obtain a decision of this Court in time. The Court, however, declined to deal with the issue of fetal rights under s. 7 of the *Charter* and stated, at pp. 571-72:

As we have indicated, the Court decided in its discretion to continue the hearing of this appeal although it was moot, in order to resolve the important legal issue raised so that the situation of women in the position in which Ms. Daigle found herself could be clarified. It would, however, be quite a different matter to explore further legal issues which need not be examined in order to achieve that objective. [Emphasis in original.] The jurisprudence of this Court indicates that unnecessary constitutional pronouncement should be avoided: *Morgentaler (No. 2)*, [[1988] 1 S.C.R. 30], at p. 51; *Borowski*, [[1989] 1 S.C.R. 342]; *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330 (P.C.), at p. 339; *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] S.C.R. 887, at p. 915. [Emphasis added.]

[59] I am of the opinion that this application raises serious issues concerning the constitutionality of a provision which is evasive to review and rises continually in the context of band elections. While the issues may not be “live” in the context of review of the OIC, they certainly represent a live controversy between the parties which should be resolved. Consequently, the Court will exercise its discretion and hear the application despite it being moot.

[60] Issue No. 1

What is the appropriate standard of review of the decision of the Governor in Council?

The decision under review is that of the Governor in Council to set aside the election of band councillors pursuant to paragraph 79(c) of the *Indian Act*. The factors to be considered in applying the pragmatic and functional approach to determining the appropriate standard of review are (see *Baker*):

Cour a appris durant l’audience que l’appelante, qui en appelait d’une ordonnance lui interdisant de se faire avorter, avait obtenu un avortement. La Cour s’est sentie obligée d’examiner les questions juridiques concernant l’opportunité d’accorder une injonction en pareille situation, parce qu’étant donné la nature de la question litigieuse, il serait difficile ou impossible pour une autre femme dans cette situation délicate d’obtenir à temps une décision de notre Cour. La Cour a toutefois refusé de trancher la question du droit du fœtus à la protection de l’art. 7 de la *Charte*, et a dit, aux pp. 571 et 572 :

Comme nous l’avons souligné, la Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire de poursuivre l’audition du pourvoi bien qu’il fût devenu théorique, afin de résoudre l’importante question juridique qu’il soulevait et donner ainsi des éclaircissements sur la situation des femmes se trouvant à faire face aux difficultés rencontrées par M<sup>me</sup> Daigle. Ce serait tout autre chose cependant de traiter d’autres questions juridiques qu’il n’est pas nécessaire d’aborder pour atteindre cet objectif. [Souligné dans l’original.] La jurisprudence de notre Cour indique qu’il convient d’éviter en matière constitutionnelle toute déclaration inutile: *Morgentaler (n° 2)*, [[1988] 1 R.C.S. 30], à la p. 51; *Borowski*, [[1989] 1 R.C.S. 342]; *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330 (C.P.), à la p. 339; *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] R.C.S. 887, à la p. 915. [Je souligne.]

[59] Je suis d’avis que la présente demande soulève d’importantes questions au sujet de la constitutionnalité d’une disposition qui est susceptible de n’être jamais soumise aux tribunaux et qui se pose constamment dans le contexte des élections des bandes. Bien qu’elles ne soient peut-être pas « actuelles » dans le contexte du contrôle du décret, ces questions représentent certainement une controverse actuelle entre les parties, qu’il faudrait régler. En conséquence, la Cour exercera son pouvoir discrétionnaire et entendra la demande, même si celle-ci est théorique.

[60] La question n° 1

Quelle est la norme de contrôle qui s’applique à la décision de la gouverneure en conseil?

La décision contestée est celle qu’a prise la gouverneure en conseil d’annuler l’élection des conseillers de bande, en application de l’alinéa 79c) de la *Loi sur les Indiens*. Les facteurs à examiner lorsqu’on applique l’approche pragmatique et fonctionnelle pour déterminer la norme de contrôle applicable sont les suivants (voir l’arrêt *Baker*) :

1. the existence of a privative clause;
2. the expertise of the decision maker with respect to the issue;
3. the purpose of the Act as a whole, and the provision in particular; and
4. whether the nature of the problem is a question of fact or law.

[61] The *Indian Act* does not contain a privative clause. I would agree with the respondent that the absence of such a clause is a neutral factor (see *Giroux v. Swan River First Nation* (2006), 288 F.T.R. 55 (F.C.), at paragraph 54).

[62] The decision maker in this case was the Governor in Council, which is indicative of a higher level of deference. In addition, the Governor in Council exercised its discretion upon the recommendation of the Minister, whom it may be presumed has expertise regarding the application of the electoral provisions of the *Indian Act* and the Regulations. In my view, this factor points to a higher level of deference. However, I believe that the Governor in Council's interpretation of the language of the residency provisions of the legislation should be reviewed on the standard of correctness, as this is a question of law.

[63] Legislative provisions of a polycentric nature warrant more deference than those which directly affect the rights of individuals. The general purpose of section 79 of the *Indian Act* is to ensure the legitimacy of band elections. However, I would also acknowledge that the applicants were personally affected by the decision to set aside the election results, since they were prohibited from becoming band council representatives. I would also note that the Regulations allow affected candidates to reply to the allegations raised in an election appeal. In my view, this factor indicates that a mid-level of deference is owed to the decision of the Governor in Council.

1. la présence d'une clause privative;
2. l'expertise du décideur par rapport à la question en litige;
3. l'objet de la Loi dans son ensemble et de la disposition en particulier; et
4. la question de savoir si le problème est une question de fait ou de droit.

[61] La *Loi sur les Indiens* ne contient pas de clause privative. Je suis d'accord avec le défendeur que l'absence d'une telle clause est un facteur neutre (voir *Giroux c. Première nation de Swan River*, 2006 CF 285, au paragraphe 54).

[62] Dans la présente affaire, le décideur est la gouverneure en conseil, ce qui milite en faveur d'un degré supérieur de déférence. En outre, cette dernière a exercé son pouvoir discrétionnaire sur la recommandation du ministre qui, peut-on le présumer, a une certaine expertise dans l'application des dispositions électorales de la *Loi sur les Indiens* et du Règlement. Selon moi, ce facteur milite en faveur d'un degré supérieur de déférence. Je crois cependant que l'interprétation qu'a faite la gouverneure en conseil des dispositions législatives concernant la résidence constitue une question de droit et qu'il convient donc de la contrôler selon la norme de la décision correcte.

[63] Les dispositions législatives de nature polycentrique exigent plus de déférence que celles qui touchent directement les droits de particuliers. L'objet général de l'article 79 de la *Loi sur les Indiens* est d'assurer la légitimité des élections des bandes. Toutefois, je reconnais aussi que les demandeurs ont été personnellement touchés par la décision d'annuler les résultats de l'élection, puisqu'ils ont été empêchés de devenir des représentants au sein du conseil de bande. Je signalerais en outre que le Règlement permet aux candidats visés de répondre aux allégations soulevées dans un appel en matière d'élection. Selon moi, ce facteur dénote qu'il faut faire preuve d'un degré moyen de déférence envers la décision de la gouverneure en conseil.



[64] Finally, the question at hand was highly discretionary and involved the application of factual findings to the Governor in Council's interpretation of the election provisions. The question was therefore one of mixed fact and law, thereby warranting a mid-level of deference. On the question of the interpretation of the language of the residency requirements, however, I believe that the question was one of law, warranting no deference.

[65] Having considered the relevant factors, I find that the standard of review applicable to the overall decision of the Governor in Council is reasonableness. However, its interpretation of the language of the residency requirements found in the legislation is reviewable on the standard of correctness. It is not necessary to engage in a pragmatic and functional analysis of procedural fairness matters, as it is well established that such issues are reviewable on the standard of correctness.

[66] I propose to now deal with issues 2 and 3 raised by the applicants.

[67] Issue No. 2

Did the Governor in Council breach the duty of procedural fairness owed to the applicants?

It is well established that public authorities owe a duty of procedural fairness to individuals when making administrative decisions which affect their interests (see *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653). Given that the content of this duty varies, the following factors aid in determining the appropriate level of procedural fairness to be afforded (see *Baker*):

1. the nature of the decision made and the procedure followed in making it;
2. the nature of the statutory scheme and the role of the provision within it;
3. the importance of the decision to the individuals affected;

[64] Enfin, la question en litige était hautement discrétionnaire et comportait l'application de conclusions factuelles à l'interprétation faite par la gouverneure en conseil des dispositions électorales. Il s'agissait donc d'une question mixte de fait et de droit, ce qui justifie un degré moyen de déférence. Quant à la question de l'interprétation du libellé des conditions de résidence, je crois toutefois qu'il s'agit d'une question de droit, qui ne justifie aucune déférence.

[65] Après avoir pris en considération les facteurs pertinents, je conclus que la norme de contrôle qui s'applique à la décision globale de la gouverneure en conseil est celle de la décision raisonnable. Cependant, la façon dont cette dernière a interprété le libellé des conditions de résidence énoncées dans la législation est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte. Il n'est nul besoin de procéder à une analyse pragmatique et fonctionnelle de questions d'équité procédurale, car il est bien établi que les questions de cette nature sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte.

[66] Je me propose de régler maintenant les questions n<sup>os</sup> 2 et 3 que les demandeurs ont soulevées.

[67] La question n<sup>o</sup> 2

La gouverneure en conseil a-t-elle manqué à son obligation d'équité procédurale envers les demandeurs?

Il est bien établi que les autorités publiques ont une obligation d'équité procédurale envers les particuliers lorsqu'elles prennent des décisions administratives qui ont une incidence sur les droits de ces derniers (voir *Cardinal et autres c. Directeur de l'Établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653). Étant donné que la teneur de cette obligation est variable, les facteurs suivants aident à déterminer quel est le degré d'équité procédurale qu'il convient d'accorder (voir *Baker*) :

1. la nature de la décision rendue et le processus suivi pour y parvenir;
2. la nature du régime législatif et le rôle que joue la disposition particulière au sein de ce régime;
3. l'importance de la décision pour les personnes visées;

4. the legitimate expectations of the person challenging the decision; and

5. the agency's choice of procedure in making the decision.

[68] In relation to the first factor, while it does not appear that the procedure followed by the Governor in Council in reaching its decision is adjudicative in nature, the Regulations do provide candidates with certain procedural entitlements which allow them the opportunity to respond to allegations regarding their eligibility for band council. I would also note that candidates may submit affidavits in support of their answers. This factor suggests that more than minimal procedural safeguards are warranted.

[69] The nature of the statutory scheme and the role of the provision within it, under the second factor, also point to more than a low level of procedural fairness. Sections 12 to 14 [s. 12 (as am. by SOR/2000-391, s. 11)] of the Regulations set out the procedure to be followed in an election appeal. Pursuant to section 12, where an appeal is lodged, a copy of the appeal and all supporting documents must be forwarded to each candidate. Within 14 days of the receipt of the copy of the appeal, candidates may forward a written answer to the particulars set out in the copy of the appeal, with any supporting documents thereto verified by affidavit. Finally, all particulars and documents filed in accordance with the provisions of this section form the record.

[70] The Minister may conduct further investigations if the material on file is not adequate for deciding the validity of the election. The Minister may also designate an investigator who must then submit a report of the investigation. Finally, the Minister makes a recommendation to the Governor in Council, who has the discretion to make the final decision.

[71] The third factor involves a determination of the importance of the decision to the affected individuals. The decision to set aside the election of all nine band

4. les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision;

5. le choix de procédure que fait l'organisme en prenant la décision.

[68] En ce qui concerne le premier facteur, même s'il ne semble pas que le processus que la gouverneure en conseil a suivi pour rendre sa décision soit de nature juridictionnelle, le Règlement procure cependant aux candidats certains droits procéduraux qui leur donnent la possibilité de répondre aux allégations concernant leur éligibilité au conseil de bande. Je signale également que les candidats peuvent produire des affidavits à l'appui de leur réponse. Ce facteur dénote que ce sont plus que des garanties procédurales minimales qui sont justifiées.

[69] La nature du régime législatif et le rôle que joue la disposition particulière au sein de ce système—c'est là le deuxième facteur—dénotent aussi plus qu'un faible degré d'équité procédurale. Les articles 12 à 14 [art. 12 (mod. par DORS/2000-391, art. 11)] du Règlement exposent la procédure à suivre dans le cas d'un appel en matière d'élection. Aux termes de l'article 12, lorsqu'un appel est interjeté, une copie du document introductif d'appel et des pièces à l'appui doit être transmise à chacun des candidats. Dans les 14 jours suivant la réception de la copie de l'appel, les candidats peuvent envoyer une réponse par écrit aux détails spécifiés dans l'appel, ainsi que toutes les pièces s'y rapportant dûment certifiées sous serment. Enfin, tous les détails et toutes les pièces déposés conformément à cet article forment le dossier.

[70] Le ministre peut procéder à d'autres enquêtes si les documents figurant dans le dossier ne sont pas suffisants pour déterminer la validité de l'élection. Il peut également désigner un enquêteur, qui doit alors produire un rapport de l'enquête. Enfin, le ministre formule une recommandation au gouverneur en conseil, qui a le pouvoir discrétionnaire de rendre la décision finale.

[71] Le troisième facteur consiste à déterminer l'importance de la décision pour les personnes visées. La décision d'annuler l'élection des neuf conseillers de

councillors was important to each individual candidate, since they were prohibited from performing their representative duties as band councillors. I believe that their right to participate in the representative governance of their band was of fundamental importance to the applicants and this factor warranted something more than a minimal level of procedural fairness.

[72] The respondent submitted that the decision to set aside the election results of individual band councillors was similar to the decision to set aside a band referendum (see *Siksika Nation*). In my view, this comparison is not useful, as the important interests of the people affected by the decision were of a different nature than those under consideration in the context of a referendum.

[73] The fourth factor is not established on the evidence. I agree with the respondent that there was no evidence that the applicants held a legitimate expectation that a particular procedure would be followed beyond that stipulated in the Regulations.

[74] The fifth factor involves a consideration of the choice of procedure made by the decision maker. There does not appear to be an extensive procedure for investigating the legitimacy of band council elections other than that articulated in the Regulations. In my view, this factor indicates that a lower level of procedural fairness was warranted.

[75] As a result of the above analysis, it is my view that more than minimal procedural protections were owed to the applicants in the circumstances of this case.

[76] The applicants submitted that the Governor in Council breached the rules of procedural fairness by failing to provide them with the additional materials filed with the Minister during the appeals process and relied upon by the Governor in Council in making its decision. It was submitted that the Governor in Council therefore failed to afford the applicants proper notice of the allegations against them and denied them an opportunity to reply. The same argument was made with respect to Mr. Dyck's investigative report.

bande était importante pour chacun des candidats, car il leur était interdit d'exercer leurs fonctions de représentation à titre de conseillers de bande. Je crois que le droit de participer à l'administration représentative de leur bande était, pour les demandeurs, d'une importance fondamentale, et ce facteur justifiait plus qu'un degré minimal d'équité procédurale.

[72] Le défendeur a fait valoir que la décision d'annuler les résultats d'élection de tous les conseillers de bande était semblable à celle d'annuler un référendum de bande (voir *Nation Siksika*). À mon avis, cette comparaison n'est pas utile, car les droits importants des personnes visées par la décision étaient de nature différente de ceux dont il est question dans le contexte d'un référendum.

[73] Le quatrième facteur n'est pas établi au vu de la preuve. Je conviens avec le défendeur qu'il n'y a aucune preuve que les demandeurs s'attendaient de façon légitime à ce que l'on suive une procédure particulière autre que celle prescrite par le Règlement.

[74] Le cinquième facteur comporte un examen du choix de procédure qu'a fait le décideur. Il ne semble pas y avoir de procédure détaillée pour faire enquête sur la légitimité des élections d'un conseil de bande, autre que celle exposée dans le Règlement. À mon avis, ce facteur dénote qu'un degré moindre d'équité procédurale était justifié.

[75] L'analyse qui précède m'amène à exprimer l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, c'était plus que des garanties procédurales minimales qui étaient dues aux demandeurs.

[76] Les demandeurs ont fait valoir que la gouverneure en conseil a manqué aux règles d'équité procédurale en ne leur fournissant pas les documents additionnels qui ont été soumis au ministre lors du processus d'appel, et sur lesquels elle s'est fondée pour rendre sa décision. La gouverneure en conseil, ont-ils allégué, ne les a donc pas dûment avisés des allégations portées contre eux et les a privés de la possibilité de répondre. Le même argument a été invoqué à propos du rapport d'enquête de M. Dyck.

[77] Under cross-examination, Ms. Lynn Ashkewe stated that the additional materials filed with respect to the election appeals were not provided to the applicants. The respondent submitted that pursuant to the Regulations, the Minister was neither under a duty to provide the applicants with a copy of these documents, nor to allow them an opportunity to respond to the information contained in them.

[78] In my view, the Regulations establish two procedures through which the Minister may gather information regarding an election appeal. One mechanism is set out in section 12 of the Regulations. The Minister first obtains particulars of the appeal verified by affidavit from those lodging the appeal. Once this process is complete, all supporting documents obtained in that process must be forwarded to each candidate, along with a copy of the appeal. The candidates may then respond to the allegations and materials which they have been provided with. Subsection 12(4) of the Regulations indicates that all particulars and documents filed in accordance with section 12 constitute the record. In my view, section 12 requires that the record be made up of only the following documents referred to in the section:

- the allegations forwarded by the individuals lodging the appeal;
- the particulars of these allegations verified by affidavit;
- the written answer of the candidates to the particulars set out in the appeal; and
- any supporting documents relating to the answer of the candidates, duly verified by affidavit.

[79] While the duty of procedural fairness applicable in these circumstances is not so high as to require an oral hearing, in my view, it does require that the candidates whose eligibility for band council has been contested be provided with full disclosure of the allegations and supporting documents which became part of the record through the process designated under

[77] En contre-interrogatoire, M<sup>me</sup> Lynn Ashkewe a déclaré que les documents additionnels déposés à l'égard des appels relatifs à l'élection n'ont pas été fournis aux demandeurs. Le défendeur a fait valoir que, selon le Règlement, le ministre n'était pas tenu de fournir une copie de ces documents aux demandeurs, ni de leur donner la possibilité de répondre aux renseignements que contenaient ces documents.

[78] À mon avis, le Règlement établit deux mécanismes par lesquels le ministre peut recueillir des renseignements sur un appel en matière d'élection. L'un de ces mécanismes est prévu à l'article 12 du Règlement. Le ministre obtient en premier les détails de l'appel, au moyen d'un affidavit en bonne et due forme, de la part de ceux qui ont interjeté l'appel. Une fois ce processus terminé, toutes les pièces se rapportant à l'appel qui ont été obtenues au cours de ce processus doivent être transmises à chaque candidat, avec une copie de l'appel. Les candidats peuvent alors répondre aux allégations et aux documents qui leur ont été communiqués. Aux termes du paragraphe 12(4) du Règlement, tous les détails et toutes les pièces déposés conformément à l'article 12 constituent le dossier. À mon avis, l'article 12 exige que le dossier soit uniquement constitué des documents suivants qui y sont mentionnés :

- les allégations des personnes interjetant l'appel;
- les détails de ces allégations, au moyen d'un affidavit en bonne et due forme;
- la réponse écrite des candidats aux détails exposés dans l'appel;
- toutes les pièces justificatives rapportant à la réponse des candidats, dûment certifiées sous serment.

[79] L'obligation d'équité procédurale qui s'applique dans les circonstances n'est pas rigoureuse au point d'exiger la tenue d'une audition, mais, selon moi, elle exige bel et bien que l'on communique aux candidats dont on conteste l'éligibilité au conseil de bande la totalité des allégations et des pièces s'y rapportant qui ont été ajoutées au dossier dans le cadre du processus

section 12 of the Regulations. I therefore find that the duty of procedural fairness owed to the applicants was breached by failing to disclose the additional materials obtained as a result of the procedure set out in section 12 of the Regulations.

[80] The second mechanism through which the Minister may gather information about the validity of an election is through the conduct of investigations, pursuant to section 13 of the Regulations. Under cross-examination, Ms. Lynn Ashkewe stated that the investigative report prepared by Mr. Dyck was not provided to the applicants. Mr. Dyck's affidavit indicated that his standard practice was to inform witnesses that their names and other information would remain confidential. He explained that he would not be able to obtain the necessary information without making such assurances.

[81] Because of my finding above, with respect to a breach of the duty of procedural fairness, I need not determine whether the applicants should have been given this additional information.

[82] In light of the medium level of procedural fairness warranted in this case, it is my opinion that this application for judicial review should be granted on the basis that the duty of procedural fairness owed to the applicants was not fulfilled. In my view, the applicants were at least entitled to disclosure of the materials filed pursuant to section 12 of the Regulations regarding the allegations made against them.

[83] Issue No. 3

Does the requirement to "reside" on the reserve in subsection 75(1) of the Indian Act violate section 15 of the Charter by denying the applicants the opportunity to participate on the council of Gull Bay First Nation on the basis of the recognized analogous ground of Aboriginality residence?

In *Law* above, the Supreme Court of Canada set out the following three-step test for determining whether a legislative provision violates section 15 of the Charter:

exposé à l'article 12 du Règlement. Je conclus donc qu'il y a eu manquement à l'obligation d'équité procédurale due aux demandeurs pour non-communication des documents additionnels obtenus dans le cadre de la procédure exposée à l'article 12 du Règlement.

[80] Le second mécanisme par lequel le ministre peut recueillir des renseignements sur la validité d'une élection est la tenue d'une enquête, prévue à l'article 13 du Règlement. En contre-interrogatoire, M<sup>me</sup> Lynn Ashkewe a déclaré que le rapport d'enquête de M. Dyck n'a pas été fourni aux demandeurs. Selon l'affidavit de M. Dyck, ce dernier a généralement pour pratique d'informer les témoins que leur nom et d'autres renseignements demeureront confidentiels. Il a expliqué que, sans la garantie de confidentialité, il lui serait impossible d'obtenir les renseignements nécessaires.

[81] À cause de ma conclusion qui précède au sujet d'un manquement à l'obligation d'équité procédurale, je n'ai pas à décider s'il aurait fallu communiquer aux demandeurs ces renseignements additionnels.

[82] Vu le degré moyen d'équité procédurale qui est justifié en l'espèce, je suis d'avis qu'il convient de faire droit à la présente demande de contrôle judiciaire au motif que l'obligation d'équité procédurale due aux demandeurs n'a pas été respectée. J'estime que les demandeurs avaient au moins droit à la communication des documents déposés en vertu de l'article 12 du Règlement au sujet des allégations portées contre eux.

[83] La question n° 3

La condition de « résidence » sur la réserve, prévue au paragraphe 75(1) de la Loi sur les Indiens, viole-t-elle l'article 15 de la Charte en privant les demandeurs de la possibilité de faire partie du conseil de la Première nation de Gull Bay pour le motif analogue reconnu qu'est l'autochtonité-lieu de résidence?

Dans l'arrêt *Law*, précité, la Cour suprême du Canada a exposé le critère à trois volets qui permet de déterminer si une disposition législative viole l'article 15 de la Charte :

1. whether a law imposes differential treatment between the claimant and others, in purpose or effect;

2. whether one or more enumerated or analogous grounds of discrimination are the basis for the differential treatment; and

3. whether the law in question has a purpose or effect that is discriminatory within the meaning of the equality guarantee.

[84] Both parties agree that the first and second steps of the *Law* test are made out on the facts of this case. Therefore, I will proceed from the assumption that subsection 75(1) of the *Indian Act* imposes differential treatment between on- and off-reserve band members and that “Aboriginality-residence” is an analogous ground of discrimination. The main area of contention between the parties surrounds the third step of the analysis. I must therefore determine whether subsection 75(1) of the *Indian Act* has a purpose or effect that is discriminatory within the meaning of the equality guarantee.

[85] The following factors may be considered in evaluating whether a law infringes section 15 of the Charter (see paragraph 88 of *Law*):

1. any pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice, or vulnerability experienced by the individual or group at issue;

2. the correspondence, or lack thereof, between the ground on which the claim is based and the actual need, capacity, or circumstances of the claimant or others;

3. the ameliorative purpose or effects of the impugned law upon a more disadvantaged person or group in society; and

4. the nature and scope of the interest affected by the impugned law.

[86] The Supreme Court applied these factors in the context of the disenfranchisement of off-reserve band members pursuant to section 77 of the *Indian Act* and

1. La loi a-t-elle pour objet ou pour effet d'imposer une différence de traitement entre le demandeur et d'autres personnes?

2. La différence de traitement est-elle fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues?

3. La loi en question a-t-elle un objet ou un effet discriminatoires au sens de la garantie d'égalité?

[84] Les deux parties conviennent que les premier et deuxième volets du critère énoncé dans l'arrêt *Law* sont établis au vu des faits de l'espèce. Je partirai donc de l'hypothèse que le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* impose une différence de traitement entre les membres de la bande vivant sur la réserve et les membres de la bande vivant hors réserve et que l'« autochtonité-lieu de résidence » est un motif analogue de discrimination. Le principal point litigieux entre les parties concerne le troisième volet de l'analyse. Il me faut donc décider si le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* a un objet ou un effet discriminatoires au sens de la garantie d'égalité.

[85] Les facteurs qui suivent peuvent être pris en considération pour évaluer si une loi porte atteinte à l'article 15 de la Charte (voir le paragraphe 88 de l'arrêt *Law*) :

1. la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou de vulnérabilité subis par la personne ou le groupe en cause;

2. la correspondance, ou l'absence de correspondance, entre le ou les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins;

3. l'objet ou l'effet d'amélioration de la loi contestée eu égard à une personne ou un groupe défavorisés dans la société; et

4. la nature et l'étendue du droit touché par la loi contestée.

[86] La Cour suprême a appliqué les facteurs qui précèdent dans le contexte de la privation du droit de vote des membres de bande vivant hors réserve en

concluded as follows (see paragraphs 17-18 of *Corbiere*):

Applying the applicable *Law* factors to this case—pre-existing disadvantage, correspondence and importance of the affected interest—we conclude that the answer to this question is yes. The impugned distinction perpetuates the historic disadvantage experienced by off-reserve band members by denying them the right to vote and participate in their band’s governance. Off-reserve band members have important interests in band governance which the distinction denies. They are co-owners of the band’s assets. The reserve, whether they live on or off it, is their and their children’s land. The band council represents them as band members to the community at large, in negotiations with the government, and within Aboriginal organizations. Although there are some matters of purely local interest, which do not as directly affect the interests of off-reserve band members, the complete denial to off-reserve members of the right to vote and participate in band governance treats them as less worthy and entitled, not on the merits of their situation, but simply because they live off-reserve. The importance of the interest affected is underlined by the findings of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples* (1996), vol. 1, *Looking Forward, Looking Back*, at pp. 137-91. The Royal Commission writes in vol. 4, *Perspectives and Realities*, at p. 521:

Throughout the Commission’s hearings, Aboriginal people stressed the fundamental importance of retaining and enhancing their cultural identity while living in urban areas. Aboriginal identity lies at the heart of Aboriginal peoples’ existence; maintaining that identity is an essential and self-validating pursuit for Aboriginal people in cities.

And at p. 525:

Cultural identity for urban Aboriginal people is also tied to a land base or ancestral territory. For many, the two concepts are inseparable. . . . Identification with an ancestral place is important to urban people because of the associated ritual, ceremony and traditions, as well as the people who remain there, the sense of belonging, the bond to an ancestral community, and the accessibility of family, community and elders.

application de l’article 77 de la *Loi sur les Indiens* et elle est arrivée à la conclusion suivante (voir les paragraphes 17 et 18 de l’arrêt *Corbiere*) :

Appliquant les facteurs énoncés dans *Law* qui sont pertinents en l’espèce—la préexistence d’un désavantage ainsi que la correspondance du droit touché et son importance —, nous concluons que la réponse à cette question est affirmative. La distinction reprochée perpétue le désavantage historique vécu par les membres hors réserve des bandes indiennes en les privant de leur droit de voter et de participer à l’administration de leur bande. Ces personnes ont des intérêts importants à faire valoir en ce qui concerne l’administration de la bande, ce que la distinction les empêche de faire. Ils sont copropriétaires de l’actif de la bande. Qu’ils y vivent ou non, la réserve est leur territoire et celui de leurs enfants. En tant que membres de la bande ils sont représentés par le conseil de la bande auprès de la communauté en général, tant au sein des organisations autochtones que dans le cadre des négociations avec le gouvernement. Bien qu’il existe des sujets d’intérêt purement local qui ne touchent pas aussi directement les intérêts des membres hors réserve des bandes indiennes, la privation complète de leur droit de voter et de participer à l’administration de leur bande a pour effet de les traiter comme des individus moins dignes de reconnaissance et n’ayant pas droit aux mêmes avantages et ce, non pas parce que leur situation justifie ce traitement, mais uniquement parce qu’ils vivent en dehors de la réserve. L’importance du droit touché ressort des conclusions de la Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones* (1996), vol. 1, *Un passé, un avenir*, aux pp. 147 à 206. La Commission royale écrit ceci dans le vol. 4, *Perspectives et réalités*, à la p. 586 :

Tout au long des audiences, les autochtones ont rappelé à la Commission qu’il est essentiel pour eux de préserver et d’enrichir leur identité culturelle quand ils vivent en milieu urbain. L’identité autochtone est l’essence de l’existence des peuples autochtones. La préservation de cette identité est donc un objectif fondamental et valorisant pour les autochtones citoyens.

Et elle ajoute ce qui suit, aux pp. 589 et 590 :

De plus, les autochtones citoyens associent l’identité culturelle à la notion d’assise territoriale ou de territoire ancestral. Pour nombre d’entre eux, ces deux concepts sont indissociables. [...] Il est important pour les autochtones citoyens de pouvoir s’identifier à un lieu ancestral, en raison des rituels, des cérémonies et des traditions qui y sont associés, des gens qui y vivent, du sentiment d’appartenance, du lien avec une communauté ancestrale et de la possibilité d’accéder à la famille, à la communauté et aux anciens.

Taking all this into account, it is clear that the s. 77(1) disenfranchisement is discriminatory. It denies off-reserve band members the right to participate fully in band governance on the arbitrary basis of a personal characteristic. It reaches the cultural identity of off-reserve Aboriginals in a stereotypical way. It presumes that Aboriginals living off-reserve are not interested in maintaining meaningful participation in the band or in preserving their cultural identity, and are therefore less deserving members of the band. The effect is clear, as is the message: off-reserve band members are not as deserving as those band members who live on reserves. This engages the dignity aspect of the s. 15 analysis and results in the denial of substantive equality.

[87] In my view, the application of these factors to the case at hand also leads to the conclusion that off-reserve band members are discriminated against under step three of the *Law* test.

[88] As noted in *Corbiere*, band members who live off-reserve have historically faced disadvantage as a result of legislation and policies designed to deny them the right to participate in band governance. Such legislation perpetuates the wrongful notion that band members who live off-reserve have no interest in participating in band governance and are therefore less worthy of doing so.

[89] In my view, there does not appear to be any correspondence between the willingness or ability of off-reserve band members to participate in band council, and their residency status. Affidavit evidence submitted by the applicants indicates that the removed band council, which included off-reserve band members, worked diligently to alleviate serious problems on the Gull Bay Reserve and in the Gull Bay First Nation Community at large.

[90] The respondent submitted that the residency requirement in subsection 75(1) of the *Indian Act* served an ameliorative purpose in that it ensured that band

Compte tenu de tout ce qui précède, il est clair que la privation du droit de vote découlant du par. 77(1) est discriminatoire. Cette privation refuse aux membres hors réserve des bandes indiennes, sur le fondement arbitraire d'une caractéristique personnelle, le droit de participer pleinement à l'administration de leur bande respective. Elle touche à l'identité culturelle des Autochtones hors réserve par l'effet de stéréotypes. Elle présume que les Autochtones hors réserve ne sont pas intéressés à participer concrètement à la vie de leur bande ou à préserver leur identité culturelle, et qu'ils ne sont donc pas des membres de leur bande aussi méritants que les autres. L'effet, comme le message, est clair : les membres hors réserve des bandes indiennes ne sont pas aussi méritants que les membres qui vivent dans les réserves. Cette situation soulève l'application de l'aspect dignité de l'analyse fondée sur l'art. 15 et entraîne le déni du droit à l'égalité réelle.

[87] À mon avis, l'application de ces facteurs à la présente espèce amène également à conclure que les membres de la bande vivant hors réserve sont victimes de discrimination au sens du troisième volet du critère énoncé dans l'arrêt *Law*.

[88] Comme il est dit dans l'arrêt *Corbiere*, les membres de bande vivant hors réserve ont subi un désavantage historique à cause de lois et de politiques conçues pour les priver du droit de participer à l'administration de leur bande. Ces lois perpétuent l'idée erronée que les membres d'une bande qui vivent hors réserve n'ont aucun intérêt à prendre part à l'administration de leur bande et qu'ils sont donc moins dignes de le faire.

[89] À mon avis, il ne semble pas y avoir de correspondance entre la volonté ou la capacité des membres d'une bande vivant hors réserve de participer au conseil de bande et leur statut sur le plan de la résidence. Selon une preuve par affidavit que les demandeurs ont soumise, le conseil de bande destitué, dont faisaient partie des membres vivant hors réserve, a accompli son travail avec diligence pour atténuer de sérieux problèmes dans la réserve de Gull Bay, ainsi qu'au sein de la collectivité de la Première nation de Gull Bay en général.

[90] Le défendeur a fait valoir que la condition de résidence prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* avait un objet d'amélioration en ce sens qu'elle



councillors were located on-reserve, and were directly familiar with the issues relevant to decision making. As noted above in *Corbiere*, in addition to addressing local issues, band councils represent individuals who live off-reserve in many important capacities. In any event, I am not persuaded that the preservation of band council positions for on-reserve members to the exclusion of off-reserve members helps a more disadvantaged group. In fact, under cross-examination, Lynn Ashkewe admitted that having a band council formed solely of on-reserve members would not make them more accessible to the majority of members, who live off-reserve.

[91] Finally, the nature and scope of the interest affected is of fundamental importance to off-reserve band members. The residency requirements set out in subsection 75(1) deny individuals who live off the reserve the ability to participate in the representative governance of their band. While off-reserve members now have the right to vote in band council elections, I still believe that they hold a fundamental interest in participating in band council and making decisions on behalf of their band. In the context of Gull Bay First Nation, this prohibition applies to over half of their band members and prevents them from becoming leaders of their band.

[92] In my view, subsection 75(1) of the *Indian Act* does discriminate against off-reserve members by prohibiting them from participating in the representative governance of their band through band council on the basis of their “Aboriginality-residence” status.

[93] Issue No. 4

If this requirement to “reside” violates section 15 of the Charter, can it be justified in a free and democratic society under section 1 of the Charter?

garantissait que les conseillers de la bande étaient situés sur la réserve et avaient une connaissance directe des questions nécessitant la prise de décisions. Comme il est signalé plus haut dans l’arrêt *Corbiere*, en plus de traiter des questions locales, les conseils de bande représentent les personnes qui vivent en dehors de la réserve à de nombreux titres importants. Quoiqu’il en soit, je ne suis pas convaincu que le fait de réserver les postes du conseil de bande à des membres vivant sur la réserve, et d’en exclure les membres vivant hors de la réserve, aide un groupe plus défavorisé. En fait, en contre-interrogatoire, M<sup>me</sup> Lynn Ashkewe a reconnu que le fait d’avoir un conseil de bande composé uniquement de membres vivant sur la réserve ne rendrait pas le conseil plus accessible à la majorité des membres, qui vivent hors de la réserve.

[91] Enfin, la nature et l’étendue du droit touché revêtent une importance fondamentale pour les membres de la bande qui vivent hors réserve. La condition de résidence prévue au paragraphe 75(1) prive les personnes vivant hors réserve de la capacité de participer à l’administration représentative de leur bande. Bien que les membres vivant hors réserve aient maintenant le droit de voter aux élections du conseil de bande, je crois encore qu’ils détiennent le droit fondamental de participer au conseil de bande et de prendre des décisions pour le compte de leur bande. Dans le contexte de la Première nation de Gull Bay, cette interdiction s’applique à plus de la moitié des membres de la bande et empêche ces derniers de devenir des dirigeants de leur bande.

[92] À mon avis, le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* est discriminatoire envers les membres vivant hors réserve en leur interdisant de participer à l’administration représentative de leur bande par l’intermédiaire du conseil de bande, en raison de leur statut sur le plan de l’« autochtonité-lieu de résidence ».

[93] La question n° 4

Si cette condition de « résidence » viole l’article 15 de la Charte, peut-elle se justifier dans une société libre et démocratique au sens de l’article premier de la Charte?

In order for a Charter violation to be justified in a free and democratic society under section 1, it must satisfy the following test (see *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513):

1. Is the legislative goal pressing and substantial?
2. Are the means chosen to attain this legislative end reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society?
  - (a) the rights violation must be rationally connected to the aim of the legislation;
  - (b) the impugned provision must minimally impair the Charter guarantee; and
  - (c) there must be a proportionality between the effect of the measure and its objective so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgement of the right.

[94] The respondent submitted that the residency requirement in subsection 75(1) of the *Indian Act* served the goal of ensuring those with the most immediate connection to the reserve had a special ability to control its future. In my view, this goal fulfills the low threshold under the first step of the test, and may legitimately be characterized as pressing and substantial. There is also a *prima facie* rational connection between limiting the ability to participate in band council to those living on-reserve, since they are likely to be most directly connected to the reserve (see *Corbiere* above, at paragraph 101).

[95] However, in my view, the outright ban upon participation in band council by off-reserve members does not minimally impair their equality rights. In *Corbiere*, the Supreme Court discussed the minimal impairment branch of the test, at paragraph 21:

Even if it is accepted that some distinction may be justified in order to protect legitimate interests of band members living on the reserve, it has not been demonstrated that a complete denial of the right of band members living off-reserve to participate in the affairs of the band through the democratic

Pour qu'une violation de la Charte se justifie dans une société libre et démocratique au sens de l'article premier, il faut qu'elle satisfasse au critère suivant (voir *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513) :

1. L'objectif législatif est-il urgent et réel?
2. Le moyen utilisé pour atteindre l'objectif législatif est-il raisonnable et peut-il se justifier dans une société libre et démocratique?
  - a) la violation des droits doit avoir un lien rationnel avec l'objectif législatif;
  - b) la disposition contestée doit porter le moins possible atteinte au droit garanti par la Charte;
  - c) il doit y avoir proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif de sorte que l'atteinte au droit garanti ne l'emporte pas sur la réalisation de l'objectif législatif.

[94] Le défendeur a fait valoir que la condition de résidence prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* a pour objectif de veiller à ce que ceux qui possèdent les liens les plus directs avec la réserve aient la capacité spéciale de décider de son avenir. À mon avis, cet objectif satisfait le faible seuil que prévoit le premier volet du critère, et il peut légitimement être qualifié d'urgent et de réel. Il y a aussi un lien logique à première vue avec le fait de restreindre la capacité de participer au conseil de bande aux personnes vivant sur la réserve, car ces dernières sont susceptibles de posséder les liens les plus directs avec la réserve (voir *Corbiere*, précité, au paragraphe 101).

[95] À mon avis toutefois, le fait d'interdire purement et simplement aux membres vivant hors réserve de participer au conseil de bande ne constitue pas une atteinte minimale à leurs droits à l'égalité. Dans l'arrêt *Corbiere*, la Cour suprême a traité du volet « atteinte minimale » du critère, au paragraphe 21 :

Même en admettant qu'une certaine distinction puisse être justifiée pour protéger des intérêts légitimes des membres des bandes indiennes qui vivent dans les réserves, il n'a pas été démontré qu'il est nécessaire de nier complètement aux membres hors réserve de ces bandes le droit de participer aux

process of elections is necessary. Some parties and interveners have mentioned the possibility of a two-tiered council, of reserved seats for off-reserve members of the band, of double-majority votes on some issues. The appellants argue that there are important difficulties and costs involved in maintaining an electoral list of off-reserve band members and in setting up a system of governance balancing the rights of on-reserve and off-reserve band members. But they present no evidence of efforts deployed or schemes considered and costed, and no argument or authority in support of the conclusion that costs and administrative convenience could justify a complete denial of the constitutional right. Under these circumstances, we must conclude that the violation has not been shown to be demonstrably justified.

[96] The respondent emphasized that the Supreme Court of Canada determined that section 77 of the *Indian Act* failed the minimal impairment aspect of the section 1 test because it was not established that the “complete denial” of the right of off-reserve band members to participate in the affairs of the band through the democratic process of elections was necessary. In the case at hand, I do not believe that the respondent has established that the complete denial of the right of band members living off-reserve to become band councillors is necessary to fulfill its objectives. This is especially the case given that no evidence was provided to show that efforts were made to seek alternatives to this outright ban.

[97] Given my finding that subsection 75(1) of the *Indian Act* does not minimally impair the rights of off-reserve band members, it is not necessary to conduct an analysis of proportionality.

[98] I am of the view that subsection 75(1) of the *Indian Act* violates section 15 of the Charter and is not justified under section 1 of the Charter.

affaires de leur bande respective par le processus démocratique des élections. Certaines parties ainsi que des intervenants ont fait état de la possibilité d'établir des conseils à deux paliers, de réserver des sièges aux membres hors réserve des bandes ou d'instaurer des votes à double majorité sur certaines questions. Les appelantes soutiennent que le maintien d'une liste électorale sur laquelle seraient inscrits les membres hors réserve des bandes indiennes et l'établissement d'un système d'administration permettant de mettre en équilibre les droits des membres des bandes qui habitent les réserves et ceux des membres hors réserve impliquent des coûts et des difficultés considérables. Toutefois, elles ne présentent pas d'élément de preuve quant aux efforts qui auraient été déployés ou aux mécanismes qui auraient été envisagés et à leurs coûts, ni d'arguments ou de précédents au soutien de la conclusion que le déni complet du droit constitutionnel pourrait être justifié par de tels coûts et des inconvénients d'ordre administratif. Dans les circonstances, nous devons conclure qu'il n'a pas été démontré que l'atteinte peut être justifiée.

[96] Selon le défendeur, la Cour suprême du Canada a statué que l'article 77 de la *Loi sur les Indiens* ne satisfaisait pas au volet « atteinte minimale » du critère relatif à l'article premier parce qu'il n'avait pas été établi que la « privation complète » du droit des membres de la bande vivant hors réserve de participer aux affaires de la bande par l'entremise du processus démocratique des élections était nécessaire. Je ne crois pas que, dans la présente espèce, le défendeur a établi que la privation complète du droit des membres de la bande vivant hors réserve de devenir conseillers de la bande soit nécessaire pour réaliser ses objectifs. D'autant plus qu'aucune preuve n'a été produite pour montrer que des efforts ont été déployés en vue de trouver des solutions de rechange à cette interdiction pure et simple.

[97] Compte tenu de ma conclusion selon laquelle le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* ne constitue pas une atteinte minimale aux droits des membres de la bande vivant hors réserve, il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse de proportionnalité.

[98] Je suis d'avis que le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* viole l'article 15 de la Charte et qu'il n'est pas justifié au regard de l'article premier de la Charte.

[99] Issue No. 5

What is the appropriate remedy for the applicants should the Court find that the requirement to “reside” in subsection 75(1) of the *Indian Act* is unconstitutional and, therefore, that Order in Council P.C. 2005-1289 was issued without jurisdiction and in error of law?

In my view, the appropriate remedy in this case is to delay the declaration of invalidity of the provision pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* for a period of nine months so that band electors become aware of the decision and to allow the respondent time to amend this provision in a manner that it would no longer be in breach of the Charter.

[100] The application for judicial review is allowed as noted above.

[101] The applicants shall have their costs of the application.

## ANNEX

Relevant Statutory Provisions

The relevant statutory provisions are set out in this section.

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

...

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.

...

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a

[99] La question n° 5

Quelle réparation convient-il d'accorder aux demandeurs si la Cour conclut que la condition de « résidence » prévue au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* est inconstitutionnelle et que, de ce fait, le décret C.P. 2005-1289 a été pris sans compétence et constitue une erreur de droit?

À mon avis, la réparation qui convient en l'espèce est de suspendre la déclaration d'invalidité de la disposition, en application de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pendant une période de neuf mois afin de permettre aux électeurs de la bande de prendre connaissance de la décision et de donner du temps au défendeur pour modifier la disposition de façon qu'elle ne viole plus la Charte.

[100] La demande de contrôle judiciaire est accueillie comme cela est noté ci-dessus.

[101] Les demandeurs auront droit à leurs dépens pour la demande.

## ANNEXE

Dispositions législatives pertinentes

La présente section contient les dispositions législatives pertinentes.

La *Charte canadienne des droits et libertés* :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[...]

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.

[...]

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente

court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

*The Constitution Act, 1982:*

**52.** (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

*The Indian Act:*

**74.** (1) Whenever he deems it advisable for the good government of a band, the Minister may declare by order that after a day to be named therein the council of the band, consisting of a chief and councillors, shall be selected by elections to be held in accordance with this Act.

...

**75.** (1) No person other than an elector who resides in an electoral section may be nominated for the office of councillor to represent that section on the council of the band.

...

**76.** (1) The Governor in Council may make orders and regulations with respect to band elections and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations with respect to

...

(e) the definition of residence for the purpose of determining the eligibility of voters.

**77.** (1) A member of a band who has attained the age of eighteen years and is ordinarily resident on the reserve is qualified to vote for a person nominated to be chief of the band and, where the reserve for voting purposes consists of one section, to vote for persons nominated as councillors.

(2) A member of a band who is of the full age of eighteen years and is ordinarily resident in a section that has been established for voting purposes is qualified to vote for a person nominated to be councillor to represent that section.

...

**79.** The Governor in Council may set aside the election of a chief or councillor of a band on the report of the Minister that he is satisfied that

charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

*La Loi constitutionnelle de 1982 :*

**52.** (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

*La Loi sur les Indiens :*

**74.** (1) Lorsqu'il le juge utile à la bonne administration d'une bande, le ministre peut déclarer par arrêté qu'à compter d'un jour qu'il désigne le conseil d'une bande, comprenant un chef et des conseillers, sera constitué au moyen d'élections tenues selon la présente loi.

[. . .]

**75.** (1) Seul un électeur résidant dans une section électorale peut être présenté au poste de conseiller pour représenter cette section au conseil de la bande.

[. . .]

**76.** (1) Le gouverneur en conseil peut prendre des décrets et règlements sur les élections au sein des bandes et, notamment, des règlements concernant :

[. . .]

e) la définition de « résidence » aux fins de déterminer si une personne est habile à voter.

**77.** (1) Un membre d'une bande, qui a au moins dix-huit ans et réside ordinairement sur la réserve, a qualité pour voter en faveur d'une personne présentée comme candidat au poste de chef de la bande et, lorsque la réserve, aux fins d'élection, ne comprend qu'une section électorale, pour voter en faveur de personnes présentées aux postes de conseillers.

(2) Un membre d'une bande, qui a dix-huit ans et réside ordinairement dans une section électorale établie aux fins d'élection, a qualité pour voter en faveur d'une personne présentée au poste de conseiller pour représenter cette section.

[. . .]

**79.** Le gouverneur en conseil peut rejeter l'élection du chef ou d'un des conseillers d'une bande sur le rapport du ministre où ce dernier se dit convaincu, selon le cas :

...

(b) there was a contravention of this Act that might have affected the result of the election; or

(c) a person nominated to be a candidate in the election was ineligible to be a candidate.

The *Indian Band Election Regulations* [ss. 2 “elector” (as am. by SOR/2000-391, s. 1), 3 (as am. *idem*, s. 2)]:

2. In these Regulations,

...

“elector”, in respect of an election of the chief or councillors of a band, means a person who is qualified under section 77 of the Act to vote in that election;

...

3. The following rules apply to the interpretation of the words “ordinarily resident” in respect of the residency of an elector on a reserve consisting of more than one electoral section:

(a) subject to the other provisions of this section, the question as to where a person is or was ordinarily resident at any material time or during any material period shall be determined by reference to all the facts of the case;

(b) the place of ordinary residence of a person is, generally, that place which has always been, or which he has adopted as, the place of his habitation or home, whereto, when away therefrom, he intends to return and, specifically, where a person usually sleeps in one place and has his meals or is employed in another place, the place of his ordinary residence is where that person sleeps;

(c) a person can have one place of ordinary residence only, and he shall retain such place of ordinary residence until another is acquired;

(d) temporary absence from a place of ordinary residence does not cause a loss or change of place of ordinary residence.

...

12. (1) Within 45 days after an election, a candidate or elector who believes that

[. . .]

b) qu’il s’est produit une infraction à la présente loi pouvant influencer sur le résultat de l’élection;

c) qu’une personne présentée comme candidat à l’élection ne possédait pas les qualités requises.

Le *Règlement sur les élections au sein des bandes d’Indiens* [art. 2 « électeur » (mod. par DORS/2000-391, art. 1), 3 (mod. *idem*, art. 2)]:

2. Dans le présent règlement,

[. . .]

« électeur » S’entend, à l’égard de l’élection du chef ou des conseillers d’une bande, d’une personne ayant les qualités requises pour voter à cette élection en vertu de l’article 77 de la Loi.

[. . .]

3. Les règles suivantes déterminent l’interprétation de l’expression « réside ordinairement » en ce qui concerne la résidence d’un électeur dans une réserve qui est, aux fins de vote, divisée en plus d’une section électorale :

a) sous réserve des autres dispositions du présent article, la question de savoir où une personne réside ou résidait ordinairement à une époque déterminée ou pendant une période de temps déterminée doit être élucidée en se référant à toutes les circonstances du cas;

b) le lieu de la résidence ordinaire d’une personne est en général l’endroit qui a toujours été ou qu’elle a adopté comme étant le lieu de son habitation ou de son domicile, où elle entend revenir lorsqu’elle s’en absente et, en particulier, lorsqu’une personne couche habituellement dans un endroit et mange ou travaille dans un autre endroit, le lieu de sa résidence ordinaire est celui où la personne couche;

c) une personne ne peut avoir qu’un seul lieu de résidence ordinaire, et elle ne peut le perdre sans en acquérir un autre;

d) l’absence temporaire du lieu de résidence ordinaire n’entraîne ni la perte ni le changement du lieu de résidence ordinaire.

[. . .]

12. (1) Si, dans les quarante-cinq jours suivant une élection, un candidat ou un électeur a des motifs raisonnables de croire :

(a) there was corrupt practice in connection with the election,

(b) there was a violation of the Act or these Regulations that might have affected the result of the election, or

(c) a person nominated to be a candidate in the election was ineligible to be a candidate, may lodge an appeal by forwarding by registered mail to the Assistant Deputy Minister particulars thereof duly verified by affidavit.

(2) Where an appeal is lodged under subsection (1), the Assistant Deputy Minister shall forward, by registered mail, a copy of the appeal and all supporting documents to the electoral officer and to each candidate in the electoral section in respect of which the appeal was lodged.

(3) Any candidate may, within 14 days of the receipt of the copy of the appeal, forward to the Assistant Deputy Minister by registered mail a written answer to the particulars set out in the appeal together with any supporting documents relating thereto duly verified by affidavit.

(4) All particulars and documents filed in accordance with the provisions of this section shall constitute and form the record.

...

**14.** Where it appears that

...

(c) a person nominated to be a candidate in an election was ineligible to be a candidate,

*The Indian Band Council Procedure Regulations:*

**31.** The council may make such rules of procedure as are not inconsistent with these Regulations in respect of matters not specifically provided for thereby, as it may deem necessary.

a) qu'il y a eu manœuvre corruptrice en rapport avec une élection,

b) qu'il y a eu violation de la Loi ou du présent règlement qui puisse porter atteinte au résultat d'une élection, ou

c) qu'une personne présentée comme candidat à une élection était inéligible,

il peut interjeter appel en faisant parvenir au sous-ministre adjoint, par courrier recommandé, les détails de ces motifs au moyen d'un affidavit en bonne et due forme.

(2) Lorsqu'un appel est interjeté au titre du paragraphe (1), le sous-ministre adjoint fait parvenir, par courrier recommandé, une copie du document introductif d'appel et des pièces à l'appui au président d'élection et à chacun des candidats de la section électorale visée par l'appel.

(3) Tout candidat peut, dans un délai de 14 jours après réception de la copie de l'appel, envoyer au sous-ministre adjoint, par courrier recommandé, une réponse par écrit aux détails spécifiés dans l'appel, et toutes les pièces s'y rapportant dûment certifiées sous serment.

(4) Tous les détails et toutes les pièces déposés conformément au présent article constitueront et formeront le dossier.

[. . .]

**14.** Lorsqu'il y a lieu de croire

[. . .]

c) qu'une personne présentée comme candidat à une élection était inadmissible à la candidature,

*Le Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens :*

**31.** Le conseil peut, s'il l'estime nécessaire, établir tout règlement interne, qui ne soit pas en contradiction au présent règlement, en ce qui concerne des points qui n'y sont pas spécifiquement prévus.

A-329-06  
2007 FCA 188

A-329-06  
2007 CAF 188

**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)

**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

**Anchor Pointe Energy Ltd.** (*Respondent*)

**Anchor Pointe Energy Ltd.** (*intimée*)

**INDEXED AS: CANADA v. ANCHOR POINTE ENERGY LTD. (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ : CANADA c. ANCHOR POINTE ENERGY LTD. (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Létourneau, Evans and Sharlow JJ.A.—Vancouver, May 1 and 15, 2007.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Evans et Sharlow, J.C.A.—Vancouver, 1<sup>er</sup> et 15 mai 2007.

*Income Tax — Reassessment — Appeal from Tax Court of Canada decision onus on Crown to prove assumptions of fact relied upon by Minister of National Revenue at confirmation stage of reassessment pursuant to Income Tax Act, s. 165(3) — “Assessment” referring not only to specific action of Minister in tax liability determination process, but also to product of that process (i.e. amount of tax owing as initially assessed and subsequently confirmed) — Minister entitled to plead new facts as assumptions throughout this process, as long as pleaded accurately — Onus of proof with respect to assumptions of fact made by Minister in assessing tax liability usually resting with taxpayer — Nothing herein warranting exception to rule as evidence underlying assumptions within exclusive, peculiar knowledge of respondent — Appeal allowed.*

*Impôt sur le revenu — Nouvelles cotisations — Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a statué qu'il incombe à la Couronne de prouver les hypothèses de fait sur lesquelles le ministre du Revenu national s'est initialement appuyé pour ratifier une nouvelle cotisation en application de l'art. 165(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Le terme « cotisation » renvoie non seulement à un acte précis que le ministre pose lors du processus de détermination de l'obligation fiscale, mais aussi au produit de ce processus (c.-à-d. le montant de la dette fiscale initialement établi et ensuite ratifié) — Le ministre était en droit d'invoquer de nouveaux faits en tant qu'hypothèses pendant ce processus dans la mesure où elles étaient alléguées de manière exacte — Le fardeau de la preuve à l'égard des hypothèses de fait retenues par le ministre lorsqu'il établit l'obligation fiscale incombe habituellement au contribuable — Rien en l'espèce ne justifie une exception à la règle, la preuve qui sous-tend les hypothèses relevant de la connaissance exclusive et particulière de l'intimée — Appel accueilli.*

This was an appeal from a decision of the Tax Court of Canada wherein it was held that the onus of proof with respect to assumptions of fact first made by the Minister of National Revenue at the confirmation stage of a reassessment pursuant to subsection 165(3) of the *Income Tax Act* was on the Crown.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a statué que le fardeau de la preuve en ce qui a trait aux hypothèses de fait sur lesquelles le ministre du Revenu national s'est initialement appuyé pour ratifier une nouvelle cotisation en application du paragraphe 165(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* incombe à la Couronne.

The Minister confirmed the reassessment of the respondent's predecessor companies on the basis of certain assumptions with respect to the purchase of seismic data by these companies. The respondent filed a notice of appeal with the Tax Court. In his reply to that notice of appeal, the Minister included assumptions that represented a radical change from those made at the initial stage of the assessment. The respondent moved to strike these assumptions on the basis that they could not have been assumed at the time of the assessment because the decision which was relied upon to make these assumptions had not been rendered at the time of

Le ministre a ratifié la nouvelle cotisation établie pour les précédentes de l'intimée sur le fondement de certaines hypothèses relatives à l'achat de données sismiques par ces entreprises. L'intimée a déposé un avis d'appel devant la Cour de l'impôt. Dans sa réponse à cet avis d'appel, le ministre a énoncé des hypothèses qui représentaient un changement radical par rapport à celles adoptées au stade initial de l'établissement de la cotisation. L'intimée a cherché à faire radier ces hypothèses au motif qu'elles ne pouvaient pas avoir été posées au moment de l'établissement de la cotisation parce que l'arrêt sur lequel elles reposaient n'avait pas encore été



the assessment. The Tax Court ordered these assumptions expunged from the reply. While it affirmed that decision, the Federal Court of Appeal noted that assumptions could be included in the Crown's reply as long as they were pleaded accurately. The Crown thus filed an amended reply, stating that the relevant assumptions had been made in confirming the reassessments.

The Tax Court expressed the view that the confirmation of an assessment is not part of the assessment process, and held that it was inappropriate to saddle the taxpayer with the onus of disproving assumptions made at the confirmation stage.

*Held*, the appeal should be allowed.

While the words assessment, reassessment and confirmation refer to three specific actions by the Minister under the Act in the process of determining the tax liability of a taxpayer, the word "assessment" also refers to the product of that process. The assessment is not completed by the Minister until the amount of the tax owing is finally determined. The Minister is entitled throughout this period, until his final determination, to rely upon facts newly discovered or revealed by the taxpayer, and assume them, as long as they are pleaded accurately. The Tax Court wrongly ignored this second meaning of the word assessment, as the appeal was from the product of the assessment, not simply its confirmation. The Minister could make assumptions of fact at the confirmation stage of the assessment.

Barring exceptions, the initial onus of proof with respect to assumptions of fact made by the Minister in assessing a taxpayer's tax liability and quantum rests with the taxpayer. While there may be instances where the pleaded assumptions of fact are exclusively within the Minister's knowledge, such that the rule as to the onus of proof may work so unfairly as to require a corrective measure, this was not the case here. The purpose in buying the seismic data and the subsequent use made of that data were within the exclusive and peculiar knowledge of the respondent.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 66.1(6)(a) "Canadian exploration expense", 152(3.1) (as am. by S.C. 1999, c. 22, s. 63.1), 165(3) (as am. by S.C. 1997, c. 7, Sch. VIII, s. 98), 169(1) (mod. par S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 140), 152-177.

rendu. La Cour de l'impôt a ordonné de supprimer ces hypothèses de la réponse. Bien qu'elle ait confirmé cette décision, la Cour d'appel fédérale a constaté que les hypothèses pouvaient être incluses dans la réponse de la Couronne dans la mesure où elles étaient alléguées de manière exacte. La Couronne a donc déposé une réponse modifiée, déclarant que les hypothèses pertinentes avaient été faites en ratifiant les nouvelles cotisations.

La Cour de l'impôt a précisé que la ratification d'une cotisation ne fait pas partie du processus d'établissement des cotisations et a statué qu'il était inapproprié d'attribuer au contribuable le fardeau de réfuter des hypothèses faites à l'étape de la ratification.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

S'il est vrai que l'établissement de la cotisation et de la nouvelle cotisation et la ratification renvoient à trois actes précis que le ministre pose en vertu de la Loi lors du processus de détermination de l'obligation fiscale du contribuable, le terme « cotisation » renvoie aussi au produit de ce processus. L'établissement de la cotisation n'est pas terminé tant que le ministre n'a pas déterminé de façon définitive le montant de la dette fiscale. Le ministre a le droit, pendant cette période et jusqu'à sa décision finale, de se fonder sur des faits nouvellement découverts ou divulgués par le contribuable et de les tenir pour acquis, dans la mesure où ils sont allégués de manière exacte. La Cour de l'impôt n'a pas tenu compte, à tort, du deuxième sens de la cotisation puisque le produit de la cotisation a été porté en appel, pas simplement sa ratification. Le ministre pouvait formuler des hypothèses de fait à l'étape de la ratification de la cotisation.

Sauf exception, le fardeau de preuve initial à l'égard des hypothèses de fait retenues par le ministre lorsqu'il établit l'obligation fiscale du contribuable et le montant à payer incombe au contribuable. Bien qu'il puisse y avoir des cas où les hypothèses de fait invoquées relèvent de la connaissance exclusive du ministre et que la règle concernant le fardeau de la preuve puisse avoir des conséquences inéquitables au point de justifier une mesure corrective, ce n'était pas le cas en l'espèce. L'objectif de l'achat des données sismiques et l'utilisation ultérieure de ces données relevaient de la connaissance exclusive et particulière de l'intimée.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 66.1(6)(a) « frais d'exploration au Canada », 152(3.1) (mod. par L.C. 1999, ch. 22, art. 63.1), 165(3) (mod. par L.C. 1997, ch. 7, ann. VIII, art. 98), 169(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 140), 152 à 177.

*Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688, ss. 49(1)(d), 58(1)(a) (as am. by SOR/2004-100, s. 9).

*Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/90-688, art. 49(1)d), 58(1)a) (mod. par DORS/2004-100, art. 9).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada*, 2002 DTC 2071 (T.C.C.); aff'd *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, [2004] 5 C.T.C. 98; 2003 DTC 5512; (2003), 308 N.R. 125; 2003 FCA 294; *Parsons v. Minister of National Revenue*, [1984] 1 F.C. 804; (1983), 4 Admin. L.R. 64; [1983] CTC 321; 83 DTC 5328 (T.D.); *Canada v. Loewen*, [2004] 4 F.C.R. 3; (2004), 2004 DTC 6321; 319 N.R. 97; 2004 FCA 146; *Orly Automobiles Inc. v. Canada*, [2005] G.S.T.C. 200; (2005), 2006 G.T.C. 1115; 345 N.R. 284; 2005 FCA 425.

##### CONSIDERED:

*Global Communications Ltd. v. Canada*, [1999] 3 C.T.C. 537; (1999), 99 DTC 5377; 243 N.R. 134 (F.C.A.); *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486; [1948] 4 D.L.R. 321; [1948] CTC 195; (1948), 3 DTC 1182; *Holm v. Canada*, [2003] 2 C.T.C. 2041; (2002), 2003 DTC 755 (T.C.C.); *Canada v. Consumers' Gas Co.*, [1987] 2 F.C. 60; [1987] 1 C.T.C. 79; (1986), 87 DTC 5008; 8 F.T.R. 321; 72 N.R. 206 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Hickman Motors Ltd. v. Canada*, [1997] 2 S.C.R. 336; (1997), 148 D.L.R. (4th) 1; [1998] 1 C.T.C. 213; 97 DTC 5363; 213 N.R. 81; *Bowens v. Canada*, [1996] 2 C.T.C. 120; (1996), 96 DTC 6128 (F.C.A.); *Pollock v. Canada* (1993), 3 C.C.P.B. 307; [1994] 1 C.T.C. 3; 94 DTC 6050; 161 N.R. 232 (F.C.A.); *Grant v. Canada*, [2003] 3 C.T.C. 34; (2003), 2003 DTC 5160; 300 N.R. 288; 2003 FCA 77; *First Fund Genesis Corp. v. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 24; (1990), 34 F.T.R. 313; 90 DTC 6337 (F.C.T.D.); *Shaughnessy v. Canada*, [2002] 2 C.T.C. 2035; (2002), 2002 DTC 1272 (T.C.C.); *Stephen v. Canada*, [2001] 2 C.T.C. 2621 (T.C.C.).

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada ([2006] 4 C.T.C. 2353; 2006 DTC 3365; 2006 TCC 424) that the burden of proof with respect to assumptions of fact first made by the M.N.R. at the confirmation stage of a reassessment pursuant to subsection 165(3) of the *Income Tax Act* was on the Crown. Appeal allowed.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada*, [2002] A.C.I. n° 502 (QL); conf. par *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2003 CAF 294; *Parsons c. Ministre du Revenu national*, [1984] 1 C.F. 804 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada c. Loewen*, [2004] 4 R.C.F. 3; 2004 CAF 146; *Voitures Orly Inc. c. Canada*, 2005 CAF 425.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Global Communications Ltd. c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 966 (C.A.) (QL); *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486; [1948] 4 D.L.R. 321; [1948] CTC 195; (1948), 3 DTC 1182; *Holm c. Canada*, [2002] A.C.I. n° 641 (QL); *Canada c. Consumers' Gas Co.*, [1987] 2 C.F. 60 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Hickman Motors Ltd. c. Canada*, [1997] 2 R.C.S. 336; *Bowens c. Canada*, [1996] A.C.F. n° 214 (C.A.) (QL); *Pollock c. Canada*, [1993] A.C.F. n° 1055 (C.A.) (QL); *Grant c. Canada*, 2003 CAF 77; *First Fund Genesis Corp. c. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 24; (1990), 34 F.T.R. 313; 90 DTC 6337 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Shaughnessy c. Canada*, [2002] A.C.I. n° 9 (QL); *Stephen c. Canada*, [2001] A.C.I. n° 250 (QL).

APPEL de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (2006 CCI 424) a statué que le fardeau de la preuve en ce qui a trait aux hypothèses de fait sur lesquelles le M.R.N. s'est initialement appuyé pour ratifier une nouvelle cotisation en application du paragraphe 165(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* incombait à la Couronne. Appel accueilli.

## APPEARANCES:

*Wendy E. Burnham and Deborah Horowitz* for appellant.  
*Craig C. Sturrock, Q.C. and Terry S. Gill* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Thorsteinssons LLP, Vancouver*, for respondent.

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

LÉTOURNEAU J.A.:

The issue on appeal

[1] Who bears the onus of proof with respect to assumptions of fact first relied on by the Minister of National Revenue (Minister) in confirming a reassessment pursuant to subsection 165(3) [as am. by S.C. 1997, c. 7, Sch. VIII, s. 98] of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] (Act)?

[2] This was the question put on consent, by way of motion, to the Tax Court of Canada (Tax Court) pursuant to paragraph 58(1)(a) [as am. by SOR/2004-100, s. 9] of the *Tax Court of Canada General Rules (General Procedure)*, SOR/90-688 (Rules). In a decision rendered on July 21, 2006, the motions Judge determined that the burden to prove such assumptions was on the Crown: see *Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada*, [2006] 4 C.T.C. 2353 (*Anchor Pointe TCC*). Hence the appeal seeking a reversal of that decision.

The facts

[3] In 1991, five predecessors of the respondent acquired seismic data and in their income tax returns filed for the 1991 taxation year, claimed the costs of the data as a “Canadian exploration expense” (CEE). Eventually the five predecessors amalgamated to form the respondent.

## ONT COMPARU :

*Wendy E. Burnham et Deborah Horowitz* pour l'appelante.  
*Craig C. Sturrock, c.r. et Terry S. Gill* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Thorsteinssons LLP, Vancouver*, pour l'intimée.

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

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. :

La question soulevée dans l'appel

[1] À qui incombe la charge de la preuve en ce qui a trait aux hypothèses de fait sur lesquelles le ministre du Revenu national (le ministre) s'est initialement appuyé pour ratifier une nouvelle cotisation en application du paragraphe 165(3) [mod. par L.C. 1997, ch. 7, ann. VIII, art. 98] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1] (la Loi)?

[2] Il s'agit de la question posée avec le consentement des parties, par voie de requête, à la Cour canadienne de l'impôt (la Cour de l'impôt) conformément à l'alinéa 58(1)a) [mod. par DORS/2004-100, art. 9] des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/90-688 (les Règles). Dans une décision rendue le 21 juillet 2006, le juge des requêtes a décidé qu'il incombait à la Couronne de prouver de telles hypothèses : voir *Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada*, 2006 CCI 424 (*Anchor Pointe CCI*). Le présent appel vise par conséquent l'annulation de cette décision.

Les faits

[3] En 1991, cinq prédecesseures de l'intimée ont acquis des données sismiques et, dans leurs déclarations de revenus déposées pour l'année d'imposition 1991, elles ont déclaré les coûts des données comme étant des « frais d'exploration au Canada » (FEC). Elles ont plus tard fusionné pour former l'intimée.

[4] In February and March 1994, the Minister reassessed the predecessor companies and reduced the deductions made by each company. The Minister based his reassessments on the assumption that the predecessor companies had deducted more than the fair market value of the seismic data. Later in March 1994, the respondent objected to these reassessments. By agreement between the respondent and the Minister, the notices of objection were held in abeyance pending a decision of this Court in *Global Communications Ltd. v. Canada*, [1999] 3 C.T.C. 537 (F.C.A.) which was rendered on June 18, 1999. In that case, our Court confirmed that seismic data purchased for the purpose of resale or licensing does not qualify as CEE within the meaning of paragraph 66.1(6)(a) of the Act.

[5] On March 28, 2000, some four years later and approximately nine months after this Court released its decision in *Global Communications*, the Minister confirmed the reassessments on the basis of the assumptions that the predecessor companies' purchase of seismic data was for more than the fair market value and did not qualify for CEE because it was purchased for the purpose of resale or licensing, and not for exploration purposes.

[6] The respondent filed on June 26, 2000, a notice of appeal with the Tax Court.

[7] In his reply to the respondent's notice of appeal, the Minister included the assumptions that the predecessor companies' purchase of seismic data was not effected for the purpose of determining the existence, locations, extent, or quality of an accumulation of oil or gas, and that the seismic data was not used for exploration purposes. These assumptions represented a radical change from those made at the initial stage of the assessment. While initially the Minister admitted the deductibility of the CEE, but not for the amount claimed, he was now taking the position that they were not deductible at all. This, I should say, would not increase the amount of tax claimed by the appellant, since the normal period for reassessing had expired.

[4] En février et mars 1994, le ministre a établi une nouvelle cotisation pour les prédécesseurs de l'intimée et a réduit les déductions faites par chaque société. Le ministre a fondé ses nouvelles cotisations sur l'hypothèse que les prédécesseurs avaient déduit plus que la juste valeur marchande des données sismiques. Plus tard en mars 1994, l'intimée s'est opposée à ces nouvelles cotisations. Par entente entre l'intimée et le ministre, les avis d'opposition ont été laissés en suspens en attendant l'arrêt *Global Communications Ltd. c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 966 (C.A.) (QL), que notre Cour a rendu le 18 juin 1999. Dans cette affaire, la Cour a confirmé que les données sismiques achetées à des fins de revente ou d'octroi de licence ne constituent pas des FEC au sens de l'alinéa 66.1(6)a) de la Loi.

[5] Le 28 mars 2000, quelque quatre ans plus tard et environ neuf mois après que la Cour eut rendu l'arrêt *Global Communications*, le ministre a ratifié les nouvelles cotisations sur le fondement des hypothèses selon lesquelles le prix d'achat des données sismiques par les prédécesseurs était plus élevé que leur juste valeur marchande et il ne s'agissait pas de FEC parce que ces données ont été achetées à des fins de revente ou d'octroi de licence et non à des fins d'exploration.

[6] L'intimée a déposé un avis d'appel devant la Cour de l'impôt le 26 juin 2000.

[7] Dans sa réponse à l'avis d'appel de l'intimée, le ministre a entre autres énoncé les hypothèses selon lesquelles l'achat de données sismiques par les prédécesseurs n'a pas été effectué en vue de déterminer l'existence, la localisation, l'étendue ou la qualité d'un gisement de pétrole ou de gaz naturel et les données sismiques n'ont pas été utilisées à des fins d'exploration. Ces hypothèses représentaient un changement radical par rapport à celles adoptées au stade initial de l'établissement de la cotisation. Bien que le ministre ait initialement accepté que les FEC étaient déductibles, mais pas le montant réclamé, il était maintenant d'avis que ces frais n'étaient pas déductibles. Je souligne que ce changement d'avis n'augmenterait pas le montant des impôts réclamés par l'appelante étant donné que la période normale pour l'établissement d'une nouvelle cotisation était terminée.

[8] The respondent moved to strike these assumptions on the basis that they were included in the Minister's reply as a result of the decision in *Global Communications*, and could not have been assumed at the time of assessment because *Global Communications* had not yet been decided. The Tax Court ordered that these assumptions be expunged from the Minister's reply because "[i]t [was] not true that 'in assessing the Minister assumed' [those] facts": see *Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada*, 2002 DTC 2071 (T.C.C.), at paragraph 27. This Court [at paragraph 22] affirmed the Tax Court's decision, on the basis that "It is misleading for the Crown to say that the Minister made certain assumptions in reassessing, when those assumptions were made in confirming a reassessment": see *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, [2004] 5 C.T.C. 98 (F.C.A.), at paragraph 22. However, the Court noted, at paragraph 28:

I do not understand [the Tax Court] to say that assumptions of fact made on confirming a reassessment cannot be pleaded. The Minister, as a result of reading the Notice of Objection filed by a taxpayer or a subsequently decided case such as *Global*, may make assumptions of fact. I see no reason why such assumptions may not be included in the Crown's Reply. However, the assumptions must be pleaded accurately.

[9] As a result of this decision, the Crown filed an amended reply, stating that the relevant assumptions had been made in confirming the reassessments. These assumptions were made after the expiration of the normal reassessment period as set out in subsection 152(3.1) [as am. by S.C. 1999, c. 22, s. 63.1] of the Act.

#### The decision of the Tax Court

[10] The motions Judge conducted an extended review of the jurisprudence as it relates to the onus of proof in taxation cases, ultimately concluding that the Minister should bear the burden of proving assumptions made in confirming an assessment. The central basis for his conclusion found at paragraphs 25 and 26 was:

[8] L'intimée a cherché à faire radier ces hypothèses au motif qu'elles ont été incluses dans la réponse du ministre en raison de l'arrêt *Global Communications* et qu'on ne pouvait se fonder sur de telles hypothèses au moment de l'établissement de la cotisation parce que cet arrêt n'avait alors pas encore été rendu. La Cour de l'impôt a ordonné de supprimer ces hypothèses de la réponse du ministre parce qu'« il n'[était] pas vrai que, en établissant la cotisation, le ministre [s'était] fondé sur [ces] hypothèses de fait » : voir *Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada*, [2002] A.C.I. n° 502 (QL), au paragraphe 27. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Cour de l'impôt au motif que « [l]a Couronne induit en erreur en affirmant que le ministre s'est fondé sur certaines hypothèses en établissant une nouvelle cotisation, alors qu'il l'a plutôt fait en ratifiant une nouvelle cotisation » : voir *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2003 CAF 294, au paragraphe 22. La Cour a toutefois indiqué, au paragraphe 28 :

Selon moi, [la Cour de l'impôt] n'a pas dit qu'on ne pouvait alléguer les hypothèses de fait formulées en ratifiant une nouvelle cotisation. Le ministre peut tirer des hypothèses de fait, après avoir lu l'avis d'opposition déposé par un contribuable ou une affaire tranchée subséquemment, comme *Global*. Il n'y a aucun motif, selon moi, pour qu'on ne puisse inclure de telles hypothèses dans la réponse de la Couronne. Il faut toutefois alléguer ces hypothèses de manière exacte.

[9] À la suite de cet arrêt, la Couronne a déposé une réponse modifiée, déclarant que les hypothèses pertinentes avaient été faites en ratifiant les nouvelles cotisations. Ces hypothèses ont été énoncées après l'expiration de la période normale pour l'établissement de la nouvelle cotisation mentionnée au paragraphe 152(3.1) [mod. par L.C. 1999, ch. 22, art. 63.1] de la Loi.

#### La décision de la Cour de l'impôt

[10] Le juge des requêtes a procédé à un examen approfondi de la jurisprudence relative au fardeau de la preuve dans les affaires en matière d'impôt avant de conclure que le ministre devrait avoir le fardeau de prouver les hypothèses faites pour ratifier une cotisation. Le principal fondement de sa conclusion est énoncé aux paragraphes 25 et 26 :

It is clear that the focus is upon the assessment which the Minister may confirm or vary or he may reassess.

Whether the Minister has confirmed or not the appeal is from the assessment. Had Parliament intended that a taxpayer should have to appeal from a confirmation it is perfectly capable of saying so.

[11] In the motions Judge's view, the taxpayer's burden is to demolish assumptions made by the Minister in assessing and not in confirming the reassessment. He thought it inappropriate to saddle the taxpayer with the onus of disproving assumptions made at the objection stage. He disagreed with the statement of Cattanach J. in *Parsons v. Minister of National Revenue*, [1984] 1 F.C. 804 (T.D.) that the confirmation of an assessment is part of the assessment process, finding that this statement was inconsistent with a more recent pronouncement of Rip J. of the Tax Court which, he believed, was implicitly confirmed by this Court: *Anchor Pointe TCC*, at paragraph 27. Furthermore, the motions Judge took the position that placing the onus on the Minister was more procedurally fair, as "The cards are already stacked in favour of the Crown" and there was "no reason for stacking the cards any further": (at paragraph 28).

[12] The issue raised in this appeal is a novel one. I believe that, in advancing their respective position, both parties have overstated the jurisprudence upon which they rely. For a better understanding of these reasons, it is useful to summarize the arguments submitted on appeal.

#### The appellant's submissions

[13] First, the appellant argues that the motions Judge misdirected himself in law in concluding that the Crown bears the onus of proving assumptions made on confirmation and in stating that the jurisprudence supports that conclusion.

[14] She points out that, under the legislative scheme laid out in the Act, the Minister must reconsider a tax

Manifestement, on insiste sur la cotisation que le ministre peut ratifier ou modifier ou sur la nouvelle cotisation qu'il peut établir.

Que le ministre ratifie ou non la cotisation, l'appel vise cette dernière. Si le législateur avait voulu que le contribuable interjette appel de la ratification, il avait toute latitude pour le préciser.

[11] Selon le juge des requêtes, il incombe au contribuable de détruire les hypothèses énoncées par le ministre pour établir la cotisation et non pour ratifier l'établissement de la nouvelle cotisation. Le juge a estimé inapproprié d'attribuer au contribuable le fardeau de réfuter des hypothèses faites à l'étape de l'opposition. Il n'a pas été d'accord avec l'affirmation du juge Cattanach dans la décision *Parsons c. Ministre du Revenu national*, [1984] 1 C.F. 804 (1<sup>re</sup> inst.), selon laquelle la ratification d'une cotisation faisait partie du processus d'établissement des cotisations, estimant que cette affirmation était incompatible avec les propos plus récents tenus par le juge Rip de la Cour de l'impôt qui, selon lui, était implicitement confirmés par la Cour d'appel : *Anchor Pointe CCI*, au paragraphe 27. De plus, le juge des requêtes a estimé qu'imposer le fardeau au ministre était plus juste sur le plan procédural étant donné que « [t]out joue déjà en faveur de la Couronne » et qu'il « ne voi[t] aucune raison d'ajouter encore aux avantages de la Couronne » : au paragraphe 28.

[12] La question soulevée dans le présent appel est nouvelle. Je crois que, pour appuyer leurs positions respectives, les deux parties ont exagéré la jurisprudence sur laquelle elles se fondent. Pour mieux comprendre les présents motifs, il est utile de résumer les arguments présentés en appel.

#### Les prétentions de l'appelante

[13] Premièrement, l'appelante fait valoir que le juge des requêtes a fait une erreur de droit en concluant qu'il incombe à la Couronne de prouver les hypothèses énoncées lors de la ratification et d'affirmer que la jurisprudence appuie cette conclusion.

[14] Elle fait remarquer que, selon le cadre législatif énoncé dans la Loi, le ministre doit réexaminer une

assessment when the taxpayer objects to the assessment. When the Minister does not change the amount of tax assessed upon reconsideration, the Minister must issue a notice of confirmation, whether the Minister's decision was based on the same or different considerations that motivated the assessment. If the taxpayer is still dissatisfied, he or she may then appeal the assessment to the Tax Court. The issue in an appeal to the Tax Court is the "correctness of the Minister's decision as to the quantum of tax liability": see appellant's memorandum of fact and law, at paragraphs 21-23. The jurisprudence is to the effect that the taxpayer's appeal is from the Minister's final decision regarding the taxpayer's tax liability, and that the Minister's assumptions in making that final decision must be accepted unless demolished by the taxpayer.

[15] In other words, contrary to what the motions Judge stated, at paragraph 27 of his reasons, there is no principled reason why the Crown should be required to prove facts that the Minister relied on to justify the assessment, simply because those facts were not assumed prior to the Minister's final confirmation.

[16] Second, the appellant submits that the case of *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486 runs directly contrary to the motions Judge's holding and, indeed, treats facts assumed by the Minister at the objection and initial assessment stage in the same manner. These assumptions must be demolished by the taxpayer: see appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 32. While the motions Judge purported to rely on decisions of the Supreme Court, he, the appellant claims, provided little insight as to how they support his conclusion: appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 36.

[17] Third, the appellant argues that, as a matter of principle, there is no onus upon the Minister to prove

cotisation d'impôt sur le revenu lorsque le contribuable s'oppose à la cotisation. Lorsqu'il ne change pas le montant de la cotisation après le nouvel examen, le ministre doit envoyer un avis de ratification, que la décision du ministre se fonde sur les mêmes facteurs qui ont motivé l'établissement de la cotisation ou sur d'autres facteurs. Si le contribuable continue à être insatisfait, il peut interjeter appel de la cotisation devant la Cour de l'impôt. La question en litige dans un appel devant la Cour de l'impôt est de savoir si [TRADUCTION] « la décision du ministre quant au montant de l'obligation fiscale est correcte » : voir le mémoire des faits et du droit de l'appelante, aux paragraphes 21 à 23. Selon la jurisprudence, l'appel du contribuable vise la décision définitive du ministre quant à la dette fiscale du contribuable et les hypothèses sur lesquelles le ministre s'est appuyé pour rendre la décision définitive doivent être acceptées à moins d'être réfutées par le contribuable.

[15] Autrement dit, contrairement à ce que le juge des requêtes a affirmé, au paragraphe 27 de ses motifs, il n'y a pas de raison de principe expliquant pourquoi la Couronne devrait avoir à prouver les faits sur lesquels le ministre s'est appuyé pour justifier la cotisation simplement parce que ces hypothèses de fait n'avaient pas été énoncées avant la ratification finale du ministre.

[16] Deuxièmement, l'appelante prétend que l'arrêt *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486, va directement à l'encontre de l'affirmation du juge des requêtes et, en fait, traite de la même façon les hypothèses de fait du ministre faites au stade de l'opposition et celles énoncées lors de l'établissement de la cotisation initiale. Ces hypothèses doivent être réfutées par le contribuable : voir le mémoire des faits et du droit de l'appelante, au paragraphe 32. Le juge des requêtes a prétendu s'être appuyé sur des arrêts de la Cour suprême, mais l'appelante soutient qu'il a donné peu d'explications sur la façon dont ils étayaient sa conclusion : mémoire des faits et du droit de l'appelante (au paragraphe 36).

[17] Troisièmement, l'appelante fait valoir qu'il n'incombe pas, en principe, au ministre de prouver que

that his assessment of tax is correct. Rather, the assessment is deemed to be valid and it is the taxpayer's burden to show that it is not: appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 38.

[18] Fourth, counsel for the appellant maintains that this Court has repeatedly stated that the Crown has an obligation to plead the assumptions made in confirming an assessment: appellant's memorandum of fact and law, at paragraphs 40-42. The Attorney General in this case was simply doing what the Court previously stated it had an obligation to do. The motions Judge, she says, has effectively created two categories of assumptions: those made in assessing or reassessing on the one hand, which the taxpayer has the onus to disprove, and those made in confirming an assessment or reassessment, which the Crown has the onus to prove. The appellant submits that this distinction is not supported by jurisprudence which points instead towards treating all assumptions made up to the final decision of the Minister in the same manner. Though the act of reassessment is a distinct administrative act from the act of confirmation, this Court's comments differentiating the two acts in *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, were made in reference to the necessity for accuracy in pleading. Crown pleadings must be accurate precisely because the taxpayer bears the burden of disproving the Minister's assumptions. Any additional facts assumed by the Attorney General in defending the Minister's final decision on taxation must indeed be proven by the Minister, but the assumptions made on the confirmation of an assessment remain the Minister's assumptions and must be disproved by the taxpayer: appellant's memorandum of fact and law, at paragraphs 43-53.

[19] Fifth, the appellant submits that the motions Judge's holding is unfair to the Minister. The taxation system is based on self-reporting and self-assessment. The pertinent facts are therefore generally within the peculiar knowledge of the taxpayer. In the instant case, the respondent's purposes in purchasing the seismic data

la cotisation d'impôt qu'il a établie est correcte. La cotisation est plutôt réputée être valide et le contribuable a le fardeau de démontrer qu'elle ne l'est pas : mémoire des faits et du droit de l'appelante, au paragraphe 38.

[18] Quatrièmement, l'avocate de l'appelante maintient que la Cour a affirmé à maintes reprises que la Couronne a l'obligation d'énoncer les hypothèses sur lesquelles reposent la ratification de la cotisation : mémoire des faits et du droit de l'appelante, au paragraphes 40 à 42. En l'espèce, le procureur général a simplement fait ce que la Cour avait antérieurement affirmé qu'elle avait l'obligation de faire. Elle soutient que le juge des requêtes a en fait créé deux catégories d'hypothèses : d'une part, celles faites pour l'établissement de la cotisation ou de la nouvelle cotisation, que le contribuable a le fardeau de réfuter, et, d'autre part, celles faites pour ratifier la cotisation ou la nouvelle cotisation, que la Couronne a le fardeau de prouver. L'appelante prétend que cette distinction ne trouve pas appui dans la jurisprudence qui tend plutôt à traiter de la même façon toutes les hypothèses faites jusqu'à la décision finale du ministre. Bien que l'établissement d'une nouvelle cotisation soit un acte administratif distinct de la ratification, les commentaires de notre Cour concernant la distinction entre les deux actes dans l'arrêt *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, portaient sur la nécessité de faire preuve d'exactitude dans les actes de procédures. Les actes de procédures de la Couronne doivent être exacts justement parce qu'il incombe au contribuable de réfuter les hypothèses du ministre. Toutes les hypothèses de fait additionnelles sur lesquelles s'est fondé le procureur général pour défendre la décision finale du ministre quant à l'imposition doivent en effet être prouvées par le ministre, mais les hypothèses énoncées lors de la ratification de la cotisation restent des hypothèses du ministre et doivent être réfutées par le contribuable : mémoire des faits et du droit de l'appelante, aux paragraphes 43 à 53.

[19] Cinquièmement, l'appelante fait valoir que la décision du juge des requêtes est injuste pour le ministre. Le système fiscal est basé sur l'autodéclaration et l'autocotisation. Les faits pertinents sont donc généralement des faits dont le contribuable a une connaissance particulière. Dans la présente affaire, les



are within its control. If the burden of proof is laid on the Crown, it will have to prove a negative: that the respondent did not acquire the seismic data for the purpose of exploration and did not use it for exploration. This would be a difficult and potentially impossible task: appellant's memorandum of fact and law, at paragraphs 54-56.

[20] Finally, the appellant argues that the making of an assessment refers to the determination of a taxpayer's liability. It is therefore irrelevant whether that liability was finally determined after an assessment, a reassessment or a confirmation of an assessment or reassessment. Consequently, it would be an absurd result if the taxpayer has the onus of proving new facts pleaded as the Minister's assumptions where an objection results in a reassessment, but the Crown has the onus of proving new facts pleaded as the Minister's assumptions where an objection results in the confirmation of an assessment.

#### The respondent's contentions

[21] First, the respondent argues that the case law is clear that the taxpayer bears the onus of proof only with respect to the Minister's assumptions of fact made at the time of assessment. The term "assessment" refers to the administrative act of fixing tax liability culminating in the issuance of a notice of assessment. It does not include the administrative appeal process which involves the confirmation of the assessment: see respondent's memorandum of fact and law, at paragraphs 15-17. The respondent relies upon paragraph 49(1)(d) of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)* requiring every reply to state "the findings or assumptions of fact made by the Minister when making the assessment".

[22] Second, the respondent points to this Court's holding in *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, which, its counsel says, is to the effect that allegations made at the time of confirmation cannot be pleaded in the reply as assumptions, but must be pleaded separately. Counsel

objectifs de l'intimée en achetant des données sismiques sont une information qu'elle contrôle. Si le fardeau de la preuve reposait sur la Couronne, celle-ci devrait faire une preuve négative : que l'intimée n'a pas acquis les données sismiques à des fins d'exploration et ne les a pas utilisées à ces fins. La tâche s'avèrerait difficile, voire impossible : mémoire des faits et du droit de l'appelante, aux paragraphes 54 à 56.

[20] Enfin, l'appelante fait valoir que l'établissement d'une cotisation a trait à la détermination de l'obligation fiscale du contribuable. Il n'importe donc pas de savoir si cette obligation a été finalement déterminée après l'établissement d'une cotisation, d'une nouvelle cotisation ou d'une ratification d'une cotisation ou d'une nouvelle cotisation. Par conséquent, il serait absurde que le contribuable ait à prouver de nouveaux faits allégués comme hypothèses du ministre lorsqu'une opposition donne lieu à une nouvelle cotisation, mais la Couronne a le fardeau de prouver de nouveaux faits allégués comme hypothèses du ministre lorsqu'une opposition donne lieu à la ratification d'une cotisation.

#### Les prétentions de l'intimée

[21] Premièrement, l'intimée soutient que la jurisprudence indique clairement que le contribuable a le fardeau de la preuve uniquement à l'égard des hypothèses de fait du ministre faites au moment de l'établissement de la cotisation. Le terme « établissement de la cotisation » renvoie à l'acte administratif par lequel l'obligation fiscale menant à l'émission de l'avis de cotisation est fixée. Il n'inclut pas le processus d'appel administratif qui mène à la ratification de la cotisation : voir le mémoire des faits et du droit de l'intimée, aux paragraphes 15 à 17. L'intimée se fonde sur l'alinéa 49(1)d) des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* qui exige que la réponse indique « les conclusions ou les hypothèses de fait sur lesquelles le ministre s'est fondé en établissant sa cotisation ».

[22] Deuxièmement, l'intimée invoque l'arrêt *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, de notre Cour qui, selon son avocat, indique que les allégations faites au moment de la ratification ne peuvent être plaidées dans la réponse comme hypothèses, mais doivent être plaidées

for the respondent submits that the distinction between these two types of allegations would serve no purpose if there is no difference in the parties' onus as regards each type of allegation. As assessments form the basis for appeals to the Tax Court, the ordinary rules of pleading support the view that a taxpayer need only refute the facts and law that the Minister adopted in determining the amount of the assessment. If the Minister alleges new facts on confirming the assessments, these facts are not part of the assessment, but rather the Minister's own affirmative pleadings which he should be required to prove: respondent's memorandum of fact and law, at paragraphs 19, 22 and 23.

[23] Third, the respondent maintains that though the Act requires the Minister to consider an objection "with all due dispatch," it stipulates no consequences for the failure of the Minister to deal with a notice of objection in a timely manner. The notice of confirmation in this case was issued in 2000, more than four years after the expiration of the normal reassessment period. This time delay would prejudice the respondent were it required to demolish the Minister's assumptions which related to a period eight years prior to the confirmation. On the other hand, imposing the duty on the Minister will minimize this prejudice and create an incentive for Crown auditors to be thorough, timely and accurate in fact and law. This rule would not prejudice the Minister, who always has the option of reassessing within the normal reassessing period: if the Minister wishes to have the benefit of an assumption not made at the time of the initial assessment, he can reassess: respondent's memorandum of fact and law, at paragraphs 25, 26, 29 and 30.

[24] Fourth, the respondent contends that when an appeals officer assumes new facts in confirming an assessment, the taxpayer is denied the opportunity to be heard on those new facts within the administrative appeal framework. The taxpayer's only opportunity to refute these new facts is to appeal to the Tax Court. The denial of independent administrative review is further

séparément. L'avocat de l'intimée prétend que la distinction entre ces deux types d'allégations serait inutile s'il n'y avait pas de différence entre le fardeau des parties à l'égard de chaque type d'allégation. Comme les cotisations sont le fondement des appels interjetés devant la Cour de l'impôt, les règles ordinaires en matière d'actes de procédure appuient la thèse que le contribuable n'a besoin que de réfuter les faits et le droit sur lesquels s'est fondé le ministre pour déterminer le montant de la cotisation. Si le ministre allègue de nouveaux faits lors de la ratification de la cotisation, ces faits n'ont pas été considérés lors de l'établissement de la cotisation, mais constituent plutôt des allégations affirmatives du ministre qu'il devrait avoir à prouver : mémoire des faits et du droit de l'intimée, aux paragraphes 19, 22 et 23.

[23] Troisièmement, l'intimée maintient que bien que la Loi exige que le ministre examine l'opposition « avec diligence », elle ne prévoit aucune conséquence pour le défaut du ministre de traiter l'avis d'opposition en temps utile. En l'espèce, l'avis de ratification a été envoyé en 2000, soit plus de quatre ans après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation. Ce retard causerait un préjudice à l'intimée si celle-ci devait réfuter les hypothèses du ministre qui avaient trait à une période de huit ans antérieure à la ratification. Par ailleurs, imposer le fardeau au ministre minimisera ce préjudice et incitera les vérificateurs de la Couronne à faire leur travail de façon consciencieuse, rapide et correcte au regard des faits et du droit. Cette règle ne porterait pas préjudice au ministre, qui a toujours la possibilité d'établir une nouvelle cotisation à l'intérieur de la période normale d'établissement d'une nouvelle cotisation : si le ministre souhaite se prévaloir d'une hypothèse dont il n'avait pas tenu compte au moment de l'établissement de la cotisation initiale, il peut établir une nouvelle cotisation : mémoire des faits et du droit de l'intimée, aux paragraphes 25, 26, 29 et 30.

[24] Quatrièmement, l'intimée affirme que lorsqu'un agent d'appel émet de nouvelles hypothèses de fait lors de la ratification d'une cotisation, le contribuable est privé de la possibilité d'être entendu concernant ces nouveaux faits dans le cadre de l'appel administratif. La seule possibilité pour le contribuable de réfuter ces nouveaux faits est d'interjeter appel devant la Cour de

reason for imposing the burden of proof on the Crown. Where an appeals officer has reassessed the taxpayer, on an appeal to the Tax Court the burden is justifiably placed on the taxpayer, who would have had the opportunity for administrative review of the reassessment. Further, the taxpayer would be appealing the reassessment, not the initial assessment, and delay is not likely to be a factor because reassessments must generally be issued within the normal reassessment period: respondent's memorandum of fact and law, at paragraphs 36 and 37.

[25] Finally, the respondent argues that the appellant's interpretation of *Johnston*, cannot be sustained. Under the appellant's interpretation of *Johnston*, the Crown would be entitled to assume new facts even in its reply to the taxpayer's appeal to the Tax Court. This is clearly not the case. Further, *Johnston* was based on significantly different legislation, and its pronouncements on the burden of proof appear to be *obiter dicta* as there is no indication that there was any difference between what was assumed by the assessor and what was assumed by the Minister in that case: respondent's memorandum of fact and law, at paragraphs 39-41.

#### Analysis of the Tax Court decision

[26] Though the courts have ruled many times on the question of the burden of proof in tax cases, this appears to be the first where the issue of a new assumption of fact made by the Minister at the confirmation stage of an assessment is specifically raised. While there is no Canadian judicial precedent squarely on point, some previous decisions tend to support the appellant's position.

#### Whether assumptions of fact can be made by the Minister at the confirmation stage of an assessment

[27] In our self-reporting system of taxation, the Minister makes assumptions of fact in determining the

l'impôt. L'impossibilité d'obtenir une révision administrative indépendante constitue une autre raison justifiant que le fardeau de la preuve repose sur la Couronne. Lorsqu'un agent d'appel a établi une nouvelle cotisation à l'égard du contribuable et qu'un appel est interjeté devant la Cour de l'impôt, le fardeau est à juste titre imposé au contribuable, qui aurait eu la possibilité de faire réviser par voie administrative la nouvelle cotisation. De plus, le contribuable interjetterait appel de la nouvelle cotisation et non de la cotisation initiale et il n'y aurait probablement pas eu de problème de délai parce que les nouvelles cotisations doivent généralement être établies à l'intérieur de la période normale d'établissement d'une nouvelle cotisation : mémoire des faits et du droit de l'intimée, aux paragraphes 36 et 37.

[25] Enfin, l'intimée fait valoir que l'interprétation de l'arrêt *Johnston*, par l'appelante ne saurait tenir. Selon cette interprétation, la Couronne aurait le droit de se fonder sur de nouvelles hypothèses de fait même dans la réponse à l'appel du contribuable devant la Cour de l'impôt. Cela n'est clairement pas le cas. De plus, l'arrêt *Johnston* se fondait sur des dispositions législatives très différentes et ses énoncés concernant le fardeau de la preuve étaient des remarques incidentes puisque rien n'indique qu'il y avait, dans cette affaire, une quelconque différence entre les hypothèses du vérificateur et celles du ministre : mémoire des faits et du droit de l'intimée, aux paragraphes 39 à 41.

#### Analyse de la décision de la Cour de l'impôt

[26] Bien que les tribunaux ont statué à maintes reprises sur la question du fardeau de la preuve dans des affaires en matière fiscale, il semble qu'il s'agisse de la première affaire où est expressément soulevée la question d'une nouvelle hypothèse de fait énoncée par le ministre à l'étape de la ratification d'une cotisation. Il n'y a pas de précédent judiciaire canadien portant précisément sur cette question, mais quelques décisions antérieures tendent à appuyer la position de l'appelante.

#### Le ministre peut-il tirer des hypothèses de fait à l'étape de la ratification d'une cotisation?

[27] Dans notre système fiscal fondé sur l'autodéclaration, le ministre émet des hypothèses de fait

tax liability of a taxpayer. As Rothstein J.A., as he then was, said in *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, “[t]he practice is for the Crown to disclose in its pleadings, assumptions of fact made by the Minister upon which his determination of the tax owing is based”, at paragraph 2. In the words of Bowman A.C.J.T.C., as he then was, these assumptions “are supposed to be a full and honest disclosure of the facts upon which the Minister of National Revenue relied in making the assessment”: *Holm v. Canada*, [2003] 2 C.T.C. 2041, at paragraph 9.

[28] When pleaded, assumptions of fact place on the taxpayers the initial onus of disproving, on a balance of probabilities, the facts that the Minister assumed: see *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, at paragraph 2 and *Hickman Motors Ltd. v. Canada*, [1997] 2 S.C.R. 336, at paragraph 92. Unpleaded assumptions have no effect on the burden of proof one way or the other: see *Bowens v. Canada*, [1996] 2 C.T.C. 120 (F.C.A.), at paragraph 5 and *Pollock v. Canada* (1993), 3 C.C.P.B. 307 (F.C.A.), at paragraph 18.

[29] Fairness requires that the facts pleaded as assumptions be complete, precise, accurate and honestly and truthfully stated so that the taxpayer knows exactly the case and the burden that he or she has to meet: *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, at paragraph 23; *Holm v. Canada*; *Canada v. Loewen*, [2004] 4 F.C.R. 3 (F.C.A.), at paragraph 9; *Grant v. Canada*, [2003] 3 C.T.C. 34 (F.C.A.), at paragraph 18; *First Fund Genesis Corp. v. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 24 (F.C.T.D.), at pages 26-27; *Shaughnessy v. Canada*, [2002] 2 C.T.C. 2035 (T.C.C.), at paragraph 13; *Stephen v. Canada*, [2001] 2 C.T.C. 2621 (T.C.C.), at paragraph 6.

[30] That being said, I cannot accept the rationale underlying the respondent’s submission that new facts alleged at the confirmation stage cannot be pleaded as assumptions. In its view, this is so because these facts were not part of the initial assessment of the tax owing.

pour déterminer l’obligation fiscale du contribuable. Comme l’a dit le juge Rothstein, alors juge à la Cour d’appel fédérale, dans l’arrêt *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, « [l]a Couronne a pour pratique de divulguer dans ses actes de procédure les hypothèses de fait sur lesquelles le ministre s’est fondé pour établir le montant de la dette fiscale », au paragraphe 2. Pour reprendre les termes du juge en chef adjoint Bowman, maintenant juge en chef de la Cour canadienne de l’impôt, « [c]es hypothèses sont censées représenter une communication complète et honnête des faits sur lesquels le ministre du Revenu national s’est fondé en établissant la cotisation » : *Holm c. Canada*, [2002] A.C.I. n° 641 (QL), au paragraphe 9.

[28] Lorsque les hypothèses sont plaidées, les contribuables ont le fardeau initial de réfuter, selon la prépondérance des probabilités, les hypothèses de fait du ministre : voir *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, au paragraphe 2 et *Hickman Motors Ltd. c. Canada*, [1997] 2 R.C.S. 336, au paragraphe 92. Les hypothèses non plaidées n’ont pas d’effet sur le fardeau de la preuve, ni dans un sens, ni dans l’autre : voir *Bowens c. Canada*, [1996] A.C.F. n° 214 (C.A.) (QL), au paragraphe 5 et *Pollock c. Canada*, [1993] A.C.F. n° 1055 (C.A.) (QL), au paragraphe 18.

[29] L’équité exige que les faits allégués comme hypothèses soient complets, précis, exacts et énoncés de façon honnête et franche afin que le contribuable sache bien clairement ce qu’il devra prouver : *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, au paragraphe 23; *Holm c. Canada*; *Canada c. Loewen*, [2004] 4 R.C.F. 3 (C.A.F.), au paragraphe 9; *Grant c. Canada*, 2003 CAF 77, au paragraphe 18; *First Fund Genesis Corp. c. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 24 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux pages 26 et 27; *Shaughnessy c. Canada*, [2002] A.C.I. n° 9 (QL), au paragraphe 13; *Stephen c. Canada*, [2001] A.C.I. n° 250 (QL), au paragraphe 6.

[30] Cela dit, je ne puis accepter le raisonnement sous-jacent à la prétention de l’intimée selon lequel les nouveaux faits allégués à l’étape de la ratification ne peuvent être plaidés comme hypothèses. Selon l’intimée, il en est ainsi parce que ces faits n’ont pas été considérés lors de l’établissement de la cotisation initiale relative à l’obligation fiscale.

[31] First, this Court found in *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.* and *Canada v. Loewen*, that the Crown may in its reply “plead that the Minister assumed, when confirming an assessment, something that was not assumed when the assessment was first made”: see *Loewen*, at paragraph 10. In *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, Rothstein J.A. approved the deletion made by the Tax Court of two assumptions that were not accurately pleaded. But addressing the issue of whether the Crown’s pleadings in the Tax Court may contain the Minister’s assumptions made at the time of his confirmation of a reassessment, he went on to say, at paragraph 28:

If paragraphs 10(q) and (r) had been properly pleaded, they would be unobjectionable. However, paragraphs 10(q), (r) and (z) were not accurately pleaded. Rip J. was correct in striking them out. As I read his reasons, Rip J.’s sole reasons for striking paragraphs 10(q), (r) and (z) were inaccuracy and pleading conclusions of law. I do not understand him to say that assumptions of fact made on confirming a reassessment cannot be pleaded. The Minister, as a result of reading the Notice of Objection filed by a taxpayer or a subsequently decided case such as *Global*, may make assumptions of fact. I see no reason why such assumptions may not be included in the Crown’s Reply. However, the assumptions must be pleaded accurately. [Emphasis added.]

[32] Second, while it is true that assessment, reassessment and confirmation refer to three specific actions by the Minister under the Act in the process of determining the tax liability of a taxpayer, the word “assessment” also refers to the product of that process. Hugessen J.A. nicely described the two meanings of the word in *Canada v. Consumers’ Gas Co.*, [1987] 2 F.C. 60 (C.A.). At page 67 he wrote:

What is put in issue on an appeal to the courts under the *Income Tax Act* is the Minister’s assessment. While the word “assessment” can bear two constructions, as being either the process by which tax is assessed or the product of that assessment, it seems to me clear, from a reading of sections 152 to 177 of the *Income Tax Act*, that the word is there employed in the second sense only. This conclusion flows in

[31] Premièrement, la Cour a conclu dans les arrêts *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.* et *Canada c. Loewen*, que la Couronne peut, dans sa réponse « plaider que le ministre a, lorsqu’il a établi la nouvelle cotisation, retenu une hypothèse qui n’avait pas été formulée lorsque la première cotisation a été établie » : voir *Loewen*, au paragraphe 10. Dans *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, le juge Rothstein a approuvé la suppression par la Cour de l’impôt de deux hypothèses qui n’avaient pas été plaidées correctement. Mais, concernant la question de savoir si les actes de procédure de la Couronne devant la Cour de l’impôt peuvent contenir des hypothèses du ministre émises au moment de la ratification de la nouvelle cotisation, il a dit ce qui suit, au paragraphe 28 :

Si les alinéas 10q) et r) avaient été allégués correctement, on ne pourrait s’y objecter. Toutefois, les alinéas 10q), r) et z) n’ont pas été allégués de manière exacte. Le juge Rip les a supprimés à juste titre. Comme le révèle la lecture de ses motifs, les seules raisons pour lesquelles le juge Rip a supprimé les alinéas 10q), r) et z) étaient l’inexactitude et l’allégation de conclusions de droit. Selon moi, il n’a pas dit qu’on ne pouvait alléguer les hypothèses de fait formulées en ratifiant une nouvelle cotisation. Le ministre peut tirer des hypothèses de fait, après avoir lu l’avis d’opposition déposé par un contribuable ou une affaire tranchée subséquemment, comme *Global*. Il n’y a aucun motif, selon moi, pour qu’on ne puisse inclure de telles hypothèses dans la réponse de la Couronne. Il faut toutefois alléguer ces hypothèses de manière exacte. [Non souligné dans l’original.]

[32] Deuxièmement, s’il est vrai que l’établissement de la cotisation et de la nouvelle cotisation et la ratification renvoient à trois actes précis que le ministre pose en vertu de la Loi lors du processus de détermination de l’obligation fiscale du contribuable, le terme « cotisation » renvoie aussi au produit de ce processus. Le juge Hugessen a bien décrit les deux significations de ce mot dans l’arrêt *Canada c. Consumers’ Gas Co.*, [1987] 2 C.F. 60 (C.A.). Il a écrit, à la page 67 :

C’est la cotisation du ministre qui fait l’objet d’un appel devant les tribunaux aux termes de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Bien que le terme « cotisation » puisse être interprété de deux manières différentes, soit comme la procédure au moyen de laquelle l’impôt est évalué, soit comme le produit de cette évaluation, il me semble évident, à la lecture des articles 152 à 177 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, que le terme y est

particular from subsection 165(1) and from the well established principle that a taxpayer can neither object to nor appeal from a nil assessment.

[33] I agree with the motions Judge that the appeal is not from the confirmation of the assessment. The appeal is, to use the words of Hugessen J.A., from the product of that assessment: see also *Parsons*, at page 814, where Cattanaich J. held that the “assessment by the Minister, which fixes the quantum and tax liability, is that which is the subject of the appeal.” That product refers to the amount of the tax owing as initially assessed or determined, and subsequently confirmed. From the perspective of the process itself, the assessment pursuant to sections 152 to 165 is not completed by the Minister until, within the time allotted by the Act, the amount of the tax owing is finally determined, whether by way of reconsideration, variation, vacation or confirmation of the initial assessment: see *Parsons*, at page 814.

[34] I have answered some of the debated questions between the appellant and the respondent in order to lay the foundation for the issue that is before us. This brings me to the question of the onus of proof with respect to assumptions of fact made by the Minister at the stage of confirmation of the initial assessment.

The onus of proof in this case with respect to the assumptions of fact made by the Minister at the confirmation stage of the initial assessment

[35] It is trite law that, barring exceptions, the initial onus of proof with respect to assumptions of fact made by the Minister in assessing a taxpayer’s tax liability and quantum rests with the taxpayer. In *Orly Automobiles Inc. v. Canada*, [2005] FCA 425, at paragraph 20, this Court reasserted the importance of the rule in the following terms:

To sum up, we see no merit in the submissions of the appellant that it no longer had the burden of disproving the assumptions made by the Minister. We want to firmly and strongly reassert the principle that the burden of proof put on the taxpayer is not to be lightly, capriciously or casually

employé seulement dans son second sens. Cette conclusion découle en particulier du paragraphe 165(1) et du principe bien établi selon lequel un contribuable ne peut ni s’opposer à une cotisation égale à zéro ni interjeter appel contre celle-ci.

[33] Je conviens avec le juge des requêtes que l’appel ne vise pas la ratification de la cotisation. Pour reprendre les mots du juge Hugessen, il vise le produit de cette évaluation : voir aussi la décision *Parsons*, à la page 814, où le juge Cattanaich a affirmé que la « cotisation établie par le Ministre, qui fixe le montant et détermine l’assujettissement à l’impôt, est ce qui fait l’objet de l’appel ». Ce produit renvoie au montant de la dette fiscale initialement établi ou déterminé et ensuite ratifié. De la perspective du processus en soi, l’établissement de la cotisation conformément aux articles 152 à 165 n’est pas terminé tant que le ministre n’a pas déterminé de façon définitive, dans le délai prescrit par la Loi, le montant de la dette fiscale, que ce soit au moyen de l’établissement d’une nouvelle cotisation, modification, suppression ou ratification de la cotisation initiale : voir la décision *Parsons*, à la page 814.

[34] J’ai répondu à certaines des questions ayant fait l’objet de débats entre l’appelante et l’intimée afin de poser les fondations de la question en litige. Cela m’amène à la question du fardeau de la preuve en ce qui concerne les hypothèses de fait retenues par le ministre à l’étape de la ratification de la cotisation initiale.

Le fardeau de la preuve en l’espèce quant aux hypothèses de fait retenues par le ministre à l’étape de la ratification de la cotisation initiale

[35] Il est bien établi en droit que, sauf exception, le fardeau de preuve initial à l’égard des hypothèses de fait retenues par le ministre lorsqu’il a établi l’obligation fiscale du contribuable et le montant à payer incombe au contribuable. Dans l’arrêt *Voitures Orly Inc. c. Canada*, 2005 CAF 425, au paragraphe 20, la Cour a réaffirmé dans les termes suivants l’importance de la règle :

En résumé, nous ne trouvons aucun mérite aux prétentions de l’appelante selon lesquelles celle-ci n’a plus la charge de réfuter les hypothèses faites par le ministre. Nous souhaitons réaffirmer fermement et fortement le principe selon lequel le fardeau de la preuve imposé au contribuable ne doit pas être

shifted. There is a very simple and pragmatic reason going back to over 80 years ago as to why the burden is on the taxpayer: see *Anderson Logging Co. v. British Columbia*, [1925] S.C.R. 45, *Pollock v. Canada (Minister of National Revenue)* (1993), 161 N.R. 232 (F.C.A.), *Vacation Villas of Collingwood Inc. v. Canada* (1996) 133 D.L.R. (4th) 374 (F.C.A.), *Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada*, [2003] F.C.J. No. 1045, 2003 FCA 294. It is the taxpayer's business. He knows how and why it is run in a particular fashion rather than in some other ways. He knows and possesses information that the Minister does not. He has information within his reach and under his control. The taxation system is a self-reporting system. Any shifting of the taxpayer's burden to provide and to report information that he knows or controls can compromise the integrity, enforceability and, therefore, the credibility of the system. That being said, we recognize that there are instances where the shifting of the burden may be warranted. This is simply not one of those cases.

[36] I agree with Bowman A.C.J.T.C., that there may be instances where the pleaded assumptions of fact are exclusively or peculiarly within the Minister's knowledge and that the rule as to the onus of proof may work so unfairly as to require a corrective measure: see *Holm v. Canada*, at paragraph 20.

[37] However, the case before us is, as was the *Orly Automobiles Inc.* case, not one of those cases. The purpose in buying the seismic data and the subsequent use made of that data are within the exclusive and peculiar knowledge of the respondent. In fact, the respondent in its notice of appeal, dated June 26, 2000, at page 27 of the appeal book, has asserted purpose and use in the following terms:

Each Predecessor Company purchased the Seismic Data with the intention that it would be used for the purpose of determining the existence, location, extent and quality of accumulations of petroleum and natural gas in Canada, and it has been used for that purpose.

The exploration activities undertaken by the Appellant and its Predecessor Companies in connection with the Seismic Data have included:

- a) geological, geophysical and engineering analyses of the Seismic Data to determine potential prospects;

renversé à la légère ou arbitrairement. L'attribution du fardeau de la preuve au contribuable repose sur un motif très simple et concret énoncé il y a plus de 80 ans dans les arrêts *Anderson Logging Co. c. British Columbia*, [1925] R.C.S. 45; *Pollock c. Canada (Ministre du Revenu National)* (1993), 161 N.R. 232 (C.A.F.); *Vacation Villas of Collingwood Inc. c. Canada*, (1996) 133 D.L.R. (4th) 374 (C.A.F.); *Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada*, 2003 CAF 294. Ce motif est qu'il s'agit de l'entreprise du contribuable. C'est lui qui sait comment et pourquoi son entreprise fonctionne comme elle le fait et pas autrement. Il connaît et possède des renseignements dont le ministre ne dispose pas. Il possède des renseignements qui sont à sa portée et sur lesquels il exerce un contrôle. Le système fiscal est fondé sur l'autocotisation. Tout renversement de la charge du contribuable de fournir et de rapporter les renseignements dont il a connaissance ou qu'il contrôle peut mettre en danger l'intégrité, le caractère contraignant et, par conséquent, la crédibilité du système. Ceci dit, nous reconnaissons que dans certaines circonstances le renversement du fardeau de la preuve peut être justifié, mais ce n'est pas le cas en l'espèce.

[36] Je conviens avec le juge en chef adjoint Bowman, qu'il peut y avoir des cas où les hypothèses de fait invoquées relèvent de la connaissance exclusive ou particulière du ministre et que la règle concernant le fardeau de la preuve peut avoir des conséquences inéquitables au point de justifier une mesure corrective : voir la décision *Holm c. Canada*, au paragraphe 20.

[37] Cependant, à l'instar de l'affaire *Voitures Orly Inc.*, ce n'est pas le cas en l'espèce. L'objectif de l'achat des données sismiques et l'utilisation ultérieure de ces données relèvent de la connaissance exclusive et particulière de l'intimée. En fait, dans son avis d'appel daté du 26 juin 2000, à la page 27 du dossier d'appel, l'intimée a expliqué comme suit l'objectif de l'achat et l'utilisation des données :

[TRADUCTION] Chaque société prédecesseure a acheté des données sismiques avec l'intention de les utiliser pour déterminer l'existence, l'emplacement, l'étendue et la qualité des gisements de pétrole et de gaz naturel au Canada et a utilisé ces données à cette fin.

Les activités d'exploration entreprises par l'appelante et ses prédecesseures relativement aux données sismiques incluent :

- a) des analyses géologiques, géophysiques et techniques des données sismiques pour déterminer les prospections potentielles;

- b) analysis of land availability;
- c) farm-out agreements;
- d) purchase of petroleum and natural gas leases; and
- e) drilling of wells. [My emphasis.]

Unless these allegations are unsubstantiated, the evidence supporting them is in the hands of the respondent. One would expect that, with the pending litigation, measures have been taken to secure and preserve that evidence.

[38] The motions Judge pointed out, in his reasons for order, the existence of diverging views in the jurisprudence as to what I would call the scope of application of the rule regarding the onus of proof. Some cases appear to be limiting the application of the rule to assumptions of fact made by the Minister at the stage of the initial assessment. Consequently, assumptions of fact made thereafter at the objection stage would not be governed by the rule, so that the taxpayer would not bear the onus of disproving them. The motions Judge adopted this limitation. In his reasons, at paragraph 27, he provided the following reasons in support of the limitation:

There is no reason, as a matter of principle, of law, of fairness or of common sense that would justify my requiring a taxpayer to take on the added onus of demolishing new reasons that the Minister has come up with in the course of what is essentially an administrative review of an assessment. To plead that the Minister, in confirming the assessment acted upon certain “assumptions” may in some circumstances be a useful piece of information but it casts no additional burden on the taxpayer. It is merely an assertion of additional facts or reasons that the Minister has relied upon in his administrative review of the assessment. Despite the great respect that I have for Justice Cattanach, I do not accept the correctness of his *obiter dictum* in *Parsons v. M.N.R.*, [1984] 1 F.C. 804 that the Minister’s reconsideration of the assessment on objection is “part and parcel of the assessment process”. It is inconsistent with what Justice Rip said in paragraph 27 of his reasons in this case quoted above. That portion of his reasons was implicitly confirmed by Rothstein, J.A. in the Federal Court of Appeal.

- b) l’analyse de la disponibilité des terres;
- c) des accords d’affermage;
- d) l’achat de concessions de pétrole et de gaz naturel;
- e) le forage de puits. [Non souligné dans l’original.]

À moins que ces allégations ne soient pas fondées, leur corroboration est dans les mains de l’intimée. Avec la poursuite dont elle fait l’objet, on se serait attendu à ce qu’elle ait pris des mesures pour recueillir et conserver cette preuve.

[38] Dans ses motifs de l’ordonnance, le juge des requêtes a signalé l’existence de points de vue divergents dans la jurisprudence en ce qui concerne ce que j’appellerais le champ d’application de la règle concernant le fardeau de la preuve. Certaines décisions paraissent limiter l’application de la règle aux hypothèses de fait retenues par le ministre à l’étape de l’établissement de la cotisation initiale. Par conséquent, les hypothèses de fait formulées à l’étape de l’opposition ne seraient pas régies par la règle, de sorte que le contribuable n’aurait pas le fardeau de les réfuter. Le juge des requêtes a accepté cette approche limitative. Au paragraphe 27 de ses motifs, il a écrit ce qui suit pour étayer sa position :

Il n’existe aucune raison, que ce soit en principe, en droit, en équité ou selon le bon sens, pouvant me justifier d’obliger un contribuable à assumer le fardeau supplémentaire de démolir les nouvelles raisons soulevées par le ministre dans le cadre de ce qui constitue, pour l’essentiel, un examen administratif de la cotisation. Alléguer que le ministre, lorsqu’il a ratifié la cotisation, s’est appuyé sur certaines « hypothèses » peut dans certaines circonstances se révéler un renseignement utile, mais cela n’impose aucun fardeau supplémentaire au contribuable. Il s’agit simplement d’une assertion relative à d’autres faits ou d’autres motifs sur lesquels le ministre s’est appuyé dans le cadre de son examen administratif de la cotisation. Malgré le grand respect que j’éprouve envers le juge Cattanach, je ne puis reconnaître l’exactitude de l’*obiter dictum* qu’il a formulé dans la décision *Parsons c. M.R.N.*, [1984] 1 C.F. 804, voulant que le nouvel examen, par le ministre, de la cotisation à l’étape de l’opposition « continue de faire partie intégrante du processus d’établissement de la cotisation ». Cette remarque incidente est incompatible avec les propos tenus par le juge Rip au paragraphe 27 des motifs qu’il a prononcés dans la présente affaire et qui sont reproduits plus haut. Cette partie de ses motifs a été implicitement confirmée par le juge Rothstein de la Cour d’appel fédérale.



[39] With respect, I disagree with this position. First, I do not think that the confirmation of Justice Rip's finding in paragraph 27 of his reasons in *Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada* (2002) (T.C.C.) goes beyond an acknowledgment of the Crown's obligation to plead accurately its assumptions of fact. As previously mentioned, Rothstein J.A. reiterated that assumptions of fact can be made at the confirmation stage of the assessment, but never addressed the issue of the onus of proof of these assumptions.

[40] Second, the position taken by the motions Judge ignores the second meaning of assessment under sections 152 to 177 of the Act, i.e. the product of the assessment as opposed to the process. Either at the initial or at the objection stage, the Minister is attempting to determine the tax liability, and quantum, of the taxpayer. He is entitled throughout this period, until his final determination, to rely upon facts newly discovered or revealed by the taxpayer, and assume them. Nothing in the meaning of assessment requires or permits that some facts be assumed by the Minister, others not, and that, as a result, two categories of assumptions of fact can be created with a different onus for each one. In my respectful view, this runs contrary to the rationale behind the onus of proof, especially in this case where the Minister would have to prove a negative, when all the evidence is in the hands of the taxpayer.

#### Whether the respondent is prejudiced by the delay

[41] Reassessments took place in February and March 1994. The respondent's notice of objection was filed in March 1994. Under subsection 169(1) [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 140] of the Act, the respondent could have expedited the process by filing an appeal before the Minister responded to the notice of objection. Paragraph 169(1)(b) gives a taxpayer the right to appeal to the Tax Court to have the assessments vacated or varied after 90 days have elapsed after service of the notice of appeal and the Minister has not notified the taxpayer that he has vacated or confirmed the assessment or reassessed. For reasons only and best

[39] En toute déférence, je ne partage pas cette position. Premièrement, je ne pense pas que la confirmation, dans la décision *Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada* (C.C.I.) [2002], de la conclusion du juge Rip, au paragraphe 27 de ses motifs, soit autre chose que la reconnaissance de l'obligation de la Couronne de plaider de façon exacte ses hypothèses de fait. Comme nous l'avons vu précédemment, le juge Rothstein a réitéré que des hypothèses de fait peuvent être formulées à l'étape de la ratification de la cotisation, mais il n'a jamais traité de la question du fardeau de la preuve de ces hypothèses.

[40] Deuxièmement, la position prise par le juge des requêtes ne tient pas compte du deuxième sens de la cotisation visée par les articles 152 à 177 de la Loi, à savoir le produit de la cotisation par opposition au processus. À l'étape initiale ou à celle de l'opposition, le ministre essaye de déterminer l'obligation fiscale du contribuable et son étendue. Il a le droit, pendant cette période et jusqu'à sa décision finale, de se fonder sur des faits nouvellement découverts ou divulgués par le contribuable et de les tenir pour acquis. Rien dans la définition de la cotisation n'exige ou ne permet que certains faits soient retenus et d'autres pas et que, par conséquent, deux catégories d'hypothèses de fait puissent être créées avec un fardeau différent. En toute déférence, j'estime que cela va à l'encontre du raisonnement sous-jacent au fardeau de la preuve, particulièrement dans le cas où le ministre devrait faire une preuve négative, alors que tous les éléments de preuve sont dans les mains du contribuable.

#### L'intimée a-t-elle subi un préjudice en raison du délai?

[41] Les nouvelles cotisations ont été établies en février et mars 1994. L'avis d'opposition de l'intimée a été déposé en mars 1994. En vertu du paragraphe 169(1) [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 140] de la Loi, l'intimée aurait pu accélérer le processus en interjetant appel avant que le ministre ne réponde à l'avis d'opposition. L'alinéa 169(1)(b) accorde au contribuable le droit d'interjeter appel devant la Cour de l'impôt pour faire annuler ou modifier la cotisation après l'expiration des 90 jours qui suivent la signification de l'avis d'opposition sans que le ministre ait notifié au contribuable le fait qu'il a annulé ou ratifié la cotisation

known to the respondent, it decided not to avail itself of that possibility. Rather it agreed to hold in abeyance its appeal pending the determination of a related issue in *Global Communications*.

[42] As for the delay between the time of the release of the decision in *Global Communications* and the time taken by the Minister to confirm the initial reassessment, the respondent's allegations of prejudice are, at this time, merely allegations. No evidence has been submitted as to the existence, nature and extent of that prejudice and whether it is irreparable. The credibility of that allegation is undermined by the absence of any explanation as to why the respondent did not exercise its right to proceed to an appeal in the Tax Court once its objection had been outstanding for 90 days.

#### Other arguments raised by the respondent

[43] I need not address other arguments raised by the respondent as I see no merit in them.

#### Conclusion

[44] To sum up, the Minister was entitled, at the stage of confirmation of the initial assessment, to plead new facts as assumptions of fact. The initial onus of proof was on the respondent to demolish these assumptions, especially because all relevant evidence was in the hands of the respondent and, if the onus were to be on the appellant, the appellant would be facing the daunting, if not impossible, task of proving a negative, i.e. that the seismic data was not bought by the five predecessors of the respondent, and subsequently used by them and the respondent, for exploration purposes.

[45] For these reasons, I would allow the appeal with costs for two counsel in this Court and in the Tax Court, and I would set aside the decision of the Tax Court rendered on July 21, 2006. Answering the question put on consent of the parties to the Tax Court, I would rule that the respondent bears the onus of proof with respect

ou procédé à une nouvelle cotisation. Pour des raisons que seule l'intimée connaît et qui lui sont propres, elle a décidé de ne pas se prévaloir de cette possibilité. Elle a plutôt accepté de laisser en suspens son appel en attendant la décision relative à une question connexe dans *Global Communications*.

[42] En ce qui a trait au délai entre le moment de la parution de l'arrêt *Global Communications* et le moment où le ministre a ratifié la nouvelle cotisation, les allégations de préjudice de l'intimée ne sont actuellement que de simples allégations. L'intimée n'a fourni aucune preuve concernant l'existence, la nature et l'étendue de ce préjudice et la question de savoir s'il était irréparable. La crédibilité de cette allégation est minée par l'absence d'explication sur la raison pour laquelle l'intimée n'a pas exercé son droit d'interjeter appel devant la Cour de l'impôt après l'expiration des 90 jours suivant la signification de l'opposition.

#### Autres arguments soulevés par l'intimée

[43] Je n'ai pas besoin de traiter des autres arguments soulevés par l'intimée puisque, à mon avis, ils ne sont pas fondés.

#### Conclusion

[44] En résumé, le ministre était en droit, à l'étape de la ratification de la cotisation initiale, d'invoquer de nouveaux faits en tant qu'hypothèses de fait. Le fardeau de preuve initial reposait sur l'intimée qui devait réfuter ces hypothèses, particulièrement parce que tous les éléments de preuve pertinents se trouvaient entre ses mains et, si le fardeau reposait sur l'appelante, celle-ci aurait la tâche extrêmement difficile, voire impossible, de faire une preuve négative, c.-à-d. que les données sismiques n'ont pas été achetées par les cinq prédécesseurs de l'intimée et ensuite utilisées par elles et l'intimée à des fins d'exploration.

[45] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens pour deux avocats devant la Cour d'appel et la Cour de l'impôt et d'annuler la décision de la Cour de l'impôt rendue le 21 juillet 2006. En réponse à la question posée avec le consentement des parties à la Cour de l'impôt, je suis d'avis que l'intimée a le fardeau

to assumptions of fact first relied on by the Minister in confirming a reassessment pursuant to subsection 165(3) of the *Income Tax Act*.

EVANS J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

de preuve à l'égard des hypothèses de fait sur lesquelles le ministre s'est initialement appuyé pour ratifier la nouvelle cotisation conformément au paragraphe 165(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

LE JUGE EVANS, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je suis d'accord.

# DIGESTS

*Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court of Appeal decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> and of any Federal Court decision may be accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html>, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

**\* The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.**

---

## ADMINISTRATIVE LAW

### JUDICIAL REVIEW

#### *Grounds of Review*

Appeal from Federal Court decision (2006 FC 1531) *R.C.M.P. Stoppage of Pay and Allowances Regulations*, SOR/84-886 not *ultra vires*—Regulations, s. 2 authorizing Commissioner to order stoppage of pay and allowances of member suspended from duty—*Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, s. 22(3) empowering Treasury Board to make regulations “respecting the stoppage of pay and allowances of members who are suspended from duty”—Use of “respecting” indicating Parliament not intending Treasury Board itself to specify particular instances justifying stoppage of pay, allowances—Subdelegation to Commissioner intended by necessary implication—Reference in Regulations, s. 2 (as am. by SOR/88-649, s. 1) to non-existent Act, s. 13.1 clearly meant as reference to s. 12.1—Appeal dismissed.

KINDRATSKY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-46-07, 2007 FCA 332, Nadon J.A., judgment dated 22/10/07, 3 pp.)

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

### EXCLUSION AND REMOVAL

#### *Removal of Refugees*

Appeal from Federal Court decision (2006 FC 1385) dismissing judicial review of negative pre-removal risk assessment (PRRA) decision—*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 113(a) limiting evidence that may be presented to PRRA officer—Fact document came into existence after Refugee Protection Division hearing not sufficient to establish it as new evidence for purposes of s. 113(a)—What is important is event or circumstance sought to be proved—New evidence herein addressing same risk issue, thus properly rejected by PRRA officer—Appeal dismissed.

RAZA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-11-07, 2007 FCA 385, Sharlow J.A., judgment dated 6/12/07, 10 pp.)

### IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of Refugee Protection Division (RPD) decision granting respondent Convention refugee status (*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6) on basis applicant denied opportunity to question respondent on issue of whether latter Convention refugee (inclusion issue)—RPD denying applicant this opportunity on basis latter allegedly agreed to only question respondent on issue of whether he was excluded under Convention, Art. 1F(a)—*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 170(e) clear RPD must give Minister, claimant reasonable opportunity to present evidence, question witnesses, make representations—This was not done in case at bar—Application allowed.

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. ATABAKI (IMM-1669-07, 2007 FC 1170, Lemieux J., judgment dated 13/11/07, 17 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**

## STATUS IN CANADA

*Permanent Residents*

Judicial review of visa officer's decision refusing application for permanent residence in Canada—Failure of visa officer to assess applicant under chosen occupation of Financial Manager reviewable error—Visa officer also erred by failing to afford applicant opportunity to address concerns regarding veracity of documentary evidence—Application allowed.

OLORUNSHOLA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4395-06, 2007 FC 1056, judgment dated 16/10/07, 13 pp.)

**CONSTITUTIONAL LAW**

## CHARTER OF RIGHTS

*Equality Rights*

Appeal from Federal Court decision (2007 FC 1) Human Resources and Skills Development Canada decision to enter into single Aboriginal Human Resources Development Agreement in Prince Edward Island unjustifiable violation of respondents' rights under *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15, based on their status as off-reserve Aboriginal people—Premature for Judge to find s. 15 rights violated as there was no evidence respondents suffered disadvantage claimed—Judge also misread respondents' claim, and as such improperly applied case law—Appeal allowed.

GALLANT V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-69-07, A-71-07, 2007 FCA 392, Desjardins J.A., judgment dated 5/12/07, 6 pp.)

**CUSTOMS AND EXCISE**

Judicial review of decisions by managers of Customs Processing Centre denying ministerial review of cancellation of applicant's authorization under Free and Secure Trade Program (FAST), Commercial Driver Registration Program (CDRP) as a result of violation by applicant of *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 12—Decision to cancel authorization, made pursuant to *Presentation of Persons (2003) Regulations*, SOR/2003-323, s. 22(1) discretionary—Applicant's authorizations automatically cancelled, no discretion exercised to determine whether that was appropriate penalty—As cancellations unlawful, no decisions for review committee to consider, review committee thus acting without jurisdiction when review decisions made—Review decisions, cancellations quashed, Minister ordered to exercise discretion under Regulations, s. 22(1).

GREWAL V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T-854-07, 2007 FC 1263, Simpson J., judgment dated 30/11/07, 17 pp.)

## EXCISE TAX ACT

Appeal from Federal Court decision (2006 FC 1303) ordering M.N.R. to repay respondent interest, penalties—Interpretation of *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(3)—Respondent personally paid corporation's assessed goods and services tax liability, interest, penalties—Assessment, refund provisions of *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 not contemplating refund of interest, penalties paid by one person for account of another—Portion of judgment requiring refund to be paid to respondent set aside—Respondent's request for waiver referred back to Minister for reconsideration—Appeal allowed in part.

LIDDAR V. M.N.R. (A-535-06, 2007 FCA 323, Sharlow J.A., judgment dated 16/10/07, 5 pp.)

**EMPLOYMENT INSURANCE**

Judicial review of decision of board of referees, affirmed by umpire, to apply exception in *Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332 s. 24 in calculating rate of defendant's employment insurance benefits—S. 24 referring to insurable earnings actually earned in rate calculation period—Earnings in question paid to defendant, but not all actually earned, during rate

**EMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

calculation period—S. 24 exception cannot be applied to permit recording exclusively in rate calculation period amounts of insurable earnings earned outside period—Application allowed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. BÉGIN (A-323-06, 2007 FCA 354, Létourneau J.A., judgment dated 2-11-07, 9 pp.)

**ENERGY**

Under Inuvialuit Final Agreement (IFA), Inuvialuit entitled to 10% royalty of production of certain petroleum-bearing lands—Royalty collected, remitted by Canada under *Canada Petroleum Resources Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 36—Canada assessing plaintiff petroleum producers for full 10% royalty notwithstanding fact plaintiffs possessing production licence under Act yielding only fraction of royalty to which Inuvialuit entitled—Act, s. 55, *Frontier Lands Petroleum Royalty Regulations*, SOR/92-26, ss. 3, 4 considered—Petroleum producers only required to pay such royalties as are prescribed in Regulations—No specific mention in Regulations of special royalty rate set out in IFA—Calculation under Regulations assessing only 10% of that required to be remitted to Inuvialuit by Canada—Canada's royalty assessment not made according to law—Assessment vacated.

ALTAGAS MARKETING INC. V. CANADA (T-85-03, 2007 FC 1234, Campbell J., judgment dated 23/11/07, 18 pp.)

**FEDERAL COURT JURISDICTION**

Appeal from Federal Court decision ([2007] 4 F.C.R. 151) Court lacking jurisdiction to rule on appellant's complaint that respondent, American corporation with offices in California, violating *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 by installing "spyware" on his computer—Appellant not establishing Motions Judge made palpable and overriding error in assessing facts or questions of mixed fact, law—Appeal dismissed.

DESJEAN V. INTERMIX MEDIA INC. (A-587-06, 2007 FCA 365, Pelletier J.A., judgment dated 16/11/07, 11 pp.)

**INCOME TAX****INCOME CALCULATION**

Credit for individuals having severe, prolonged mental or physical impairment limiting ability, *inter alia*, to feed oneself—Appeal from Tax Court of Canada decision (2006 TCC 543) respondent entitled to above-mentioned credit for daughter—Definition of "feeding oneself" within meaning of *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 118.4(1)(c)(ii)—Trial judge ignoring legislative amendment stating feeding oneself not including any of activities of identifying, finding, shopping for or otherwise procuring food—Also mistakenly taking young age of child into account as criterion determining entitlement to disability tax credit—Appeal allowed.

CANADA V. MARCEAU (A-588-06, 2007 FCA 352, Trudel J.A., judgment dated 31/10/07, 6 pp.)

**PATENTS****INFRINGEMENT**

Application for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance to Ranbaxy Laboratories Ltd. until expiry of Canadian Patents no. 2220018 ('018 Patent), no. 2220455 ('455 Patent)—*Saccharin* doctrine (principle extracted from *Saccharin Corp. Ltd. v. Anglo-Continental Chemical works, Ltd.* (1900), 17 R.P.C. 307 (Ch.)) applied in Canada to situations involving process patents—Application of *Saccharin* doctrine not limited to process claims—Factors to be considered to determine whether doctrine applies to product or process claims—Must be strong link between use of patented process or product and product sold into Canada—Application allowed with respect to '018 patent, dismissed with respect to '455 patent.

PFIZER CANADA INC. V. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (T-507-05, 2007 FC 898, Snider J., order dated 5/10/07, 62 pp.)

**PRACTICE**

## AFFIDAVITS

Motion pursuant to *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 227 for order requiring plaintiffs to serve further, better affidavit of documents—Defendant must establish existence of relevant documents in possession of plaintiffs not listed in affidavits of documents or subsequently produced—Prior to 1998 revision, *Federal Courts Rules* silent re: definition of relevance, *Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.) test applied—Relevant document now defined in r. 222(2)—Concept of advancing opponent’s case or defeating one’s own case central to relevance both on *Peruvian Guano* test and strict wording of r. 222(2)—Party producing affidavit not obliged to disclose document unless reasonable to suppose document would undermine own case, advance its opponents, or would fairly lead to train of inquiry having either of these two consequences—Defendant herein not entitled to every document in plaintiffs’ possession—Unless defendant establishing plaintiffs’ vetting process inadequate, sworn statements in affidavits as to disclosure sufficient—Plaintiffs ordered to review documents, serve revised affidavits of documents—Motion granted in part.

ELI LILLY CANADA INC. V. NOVOPHARM LTD. (T-1048-07, 2007 FC 1195, Tabib P., order dated 15/11/07, 29 pp.)

## CASE MANAGEMENT

Motion in context of *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 prohibition proceedings for order respondent Pharmascience Inc. file evidence before applicant—Court having, in context of case management, discretion to vary order in which evidence of parties to be served, filed if deemed necessary for just, most expeditious, least expensive determination of proceedings—However, such reversal should not affect substantive rights of parties, fairness of procedural rights—In order to deprive Pharmascience without its consent of advantage of filing second, there must be substantial savings in time, expenses, resources—Reversing order in which evidence filed would substantially narrow issues, but because of Pharmascience’s objection, not fostering climate of cooperation needed to bring about requisite savings—As such, discretion to vary order evidence presented not exercised.

PURDUE PHARMA V. PHARMASCIENCE INC. (T-1837-07, 2007 FC 1196, Tabib P., order dated 15/11/07, 14 pp.)

## LIMITATION OF ACTIONS

Judicial review of decision by M.N.R. refusing applicant’s request residence of applicant trust be settled in accordance with para. 4 of Art. IV of *Convention Between Canada and The United States of America With Respect to Taxes on Income and on Capital* (Sch. 1 to *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20)—Court having jurisdiction to deal with application for judicial review, *mandamus*—Application time-barred under *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2), premature as not in respect of “decision”—Application dismissed.

PERRY V. M.N.R. (T-2206-06, 2007 FC 1071, Gibson J., order dated 18/10/07, 21 pp.)

**TRADE-MARKS**

## PRACTICE

Appeal from Federal Court’s ((2006), 47 C.P.R. (4th) 373) dismissal of motion to extend time to file notice of appeal from Registrar’s decision allowing registration of respondent’s trade-mark—Appellant’s timely request for extension of time within which to file statement of opposition overlooked—Now seeking to exercise right of appeal under *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 56 after registration of trade-mark—S. 39(3) providing remedy for cases where trade-mark registration allowed without consideration of request for extension—Adequate alternate remedy justifying Federal Court refusing to exercise jurisdiction under *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Once trade-mark registered, can only be challenged on substantive grounds under s. 57—Since no remedy under s. 56, no need for extension of time to bring appeal—Appeal dismissed.

SADU SINGH HAMDARD TRUST V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE-MARKS) (A-93-06, 2007 FCA 355, Pelletier J.A., judgment dated 2/11/07, 17 pp.)

**TRADE-MARKS—Concluded**

## REGISTRATION

Appeal from registration of trade-mark “Leyda” for use in association with wine—*Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 12 providing trade-mark not registrable if “clearly descriptive . . . of [wares’] place of origin”—Leyda region in Chile where wine produced — However, Registrar not satisfied designated by Chilean government as appellation of origin—According to Registrar, words “clearly descriptive” modifying meaning of “place of origin”, thus not sufficient wine be produced in Valley of Leyda—Appeal allowed—New evidence establishing *Valle de Leyda* (in Spanish) appellation of origin recognized by Chilean government—In any event, whether name signifies geographical area, and whether area produces wine not contingent on government decree—Once Registrar found Leyda wine-producing region in Chile, required to conclude opposition to registration well founded.

SOCIEDAD AGRICOLA SANTA TERESA LTDA. v. VIÑA LEYDA LIMITADA (T-1531-07, 2007 FC 1301, Harrington J., order dated 12/12/07, 8 pp.)





# FICHES ANALYTIQUES

*Les fiches analytiques résumant les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.*

**\* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.**

---

## ASSURANCE-EMPLOI

Contrôle judiciaire de la décision du conseil arbitral, confirmée par le juge-arbitre, d'appliquer l'exception de l'art. 24 du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-333 aux fins du calcul du taux des prestations d'assurance-emploi de la défenderesse—L'art. 24 réfère à une rémunération assurable effectivement gagnée au cours de la période de base—La rémunération dont il est question a été versée à la défenderesse, mais elle n'a pas été effectivement gagnée en totalité durant la période de base—L'exception de l'art. 24 ne peut s'appliquer pour permettre de comptabiliser exclusivement dans la période de base des montants de rémunération assurable gagné hors de cette période—Demande accueillie.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. BÉGIN (A-323-06, 2007 CAF 354, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 2-11-07, 9 p.)

## BREVETS

### CONTREFAÇON

Demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Ranbaxy Laboratories Ltd. avant l'expiration des brevets canadiens n° 2220018 (le brevet '018) et n° 2220455 (le brevet '455)—La doctrine *Saccharin* (principe tiré de l'affaire *Saccharin Corp. Ltd. v. Anglo-Continental Chemical works, Ltd.* (1900), 17 R.P.C. 307 (Ch.)) a été appliquée au Canada dans des cas qui mettaient en cause des brevets de procédé—L'application de la doctrine *Saccharin* n'est pas limitée à des revendications pour un procédé—Facteurs qu'il faut prendre en considération pour établir si la doctrine s'applique à des revendications pour un produit ou un procédé—Il faut établir un lien solide entre l'utilisation du procédé ou le produit breveté et le produit vendu au Canada—Demande accueillie à l'égard du brevet '018 et demande rejetée à l'égard du brevet '455.

PFIZER CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) (T-507-05, 2007 CF 898, juge Snider, ordonnance en date du 5-10-07, 62 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

### EXCLUSION ET RENVOI

#### *Renvoi de réfugiés*

Appel de la décision de la Cour fédérale (2006 CF 1385) rejetant la demande de contrôle judiciaire d'une décision défavorable d'examen des risques avant renvoi (ERAR)—L'art. 113a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, restreint les éléments de preuve qui peuvent être présentés à l'agent d'ERAR—Le fait qu'un document est postérieur à l'audience de la Section de la protection des réfugiés ne suffit pas pour établir qu'il s'agit d'un nouvel élément de preuve pour

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

l'application de l'art. 113a)—Ce qui importe est l'événement ou la circonstance que l'on tente de prouver—Les nouveaux éléments de preuve en l'espèce traitaient du même risque et l'agent d'ERAR avait donc raison de les rejeter—Appel rejeté.

RAZA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-11-07, 2007 CAF 385, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 6-12-07, 10 p.)

**PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION**

Contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) reconnaissant au défendeur le statut de réfugié au sens de la Convention (*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6) au motif que le demandeur s'est vu refuser la possibilité d'interroger le défendeur quant à la question de savoir si celui-ci est un réfugié au sens de la Convention (question de l'inclusion)—La SPR a refusé d'accorder cette possibilité au demandeur au motif que ce dernier se serait engagé à n'interroger le défendeur que quant à la question de savoir s'il était exclu en vertu de l'art. 1Fa) de la Convention—L'art. 170e) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, précise clairement que la SPR doit donner au ministre et au demandeur la possibilité de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations—Cela n'a pas été fait en l'espèce—Demande accueillie.

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. ATABAKI (IMM-1669-07, 2007 CF 1170, juge Lemieux, jugement en date du 13-11-07, 17 p.)

**STATUT AU CANADA***Résidents permanents*

Contrôle judiciaire d'une décision de l'agent des visas, qui a rejeté une demande de résidence permanente au Canada—L'omission de l'agent des visas d'évaluer le demandeur en fonction de la profession choisie, soit celle de directeur financier, constituait une erreur susceptible de révision—L'agent des visas a aussi commis une erreur en ne permettant pas au demandeur de faire part de ses préoccupations quant à la véracité de la preuve documentaire—Demande accueillie.

OLORUNSHOLA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4395-06, 2007 CF 1056, jugement en date du 16-10-07, 13 p.)

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**

Appel d'une décision de la Cour fédérale ([2007] 4 R.C.F. 151) selon laquelle cette dernière est sans compétence pour statuer sur la plainte de l'appelante voulant que l'intimée, une société américaine dont les locaux sont situés en Californie, ait contrevenu à la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 en installant sur son ordinateur des logiciels dits « espion »—L'appelante n'a pas démontré que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante dans son appréciation des faits ou des questions mixtes de fait et de droit—Appel rejeté.

DESJEAN C. INTERMIX MEDIA INC. (A-587-06, 2007 CAF 365, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 16-11-07, 11 p.)

**DOUANES ET ACCISE**

Contrôle judiciaire de décisions de gestionnaires du Centre de traitement des douanes refusant l'examen ministériel de l'annulation de l'autorisation du demandeur en vertu du programme Expéditions rapides et sécuritaires (EXPRES) et du programme d'inscription des chauffeurs du secteur commercial (PICSC) par suite de la violation, par le demandeur, de l'art. 12 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1—La décision d'annuler l'autorisation, prise en vertu de l'art. 22(1) du *Règlement de 2003 sur l'obligation de se présenter à un bureau de douane*, DORS/2003-323, est discrétionnaire—Les autorisations du demandeur ont été annulées automatiquement; aucun pouvoir discrétionnaire n'a été exercé pour établir s'il s'agissait de la pénalité appropriée—Comme les annulations étaient contraires à la loi, le comité d'examen n'avait pas de décisions à réviser et il a donc agi sans compétence lorsqu'il a rendu les décisions d'examen—Les décisions d'examen et les

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

annulations ont été infirmées et le ministre a reçu l'ordre d'exercer son pouvoir discrétionnaire en application de l'art. 22(1) du Règlement.

GREWALC. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (T-854-07, 2007 CF 1263, juge Simpson, jugement en date du 30-11-07, 17 p.)

**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale (2006 CF 1303) a ordonné au M.R.N. de rembourser les intérêts et les pénalités à l'intimé—Celui-ci a personnellement acquitté la dette de l'entreprise au titre de la taxe sur les produits et services, les intérêts et les pénalités—Interprétation de l'art. 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7—Les dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, qui portent sur l'évaluation et le remboursement ne prévoient pas le remboursement des intérêts et des pénalités qu'une personne a acquittés pour le compte d'une autre—Le remboursement est payable à l'entreprise—La partie du jugement qui ordonne le versement d'un remboursement à l'intimé a été annulée—La demande de renonciation de l'intimé a été renvoyée au ministre pour réexamen—Appel accueilli en partie.

LIDDAR C. M.R.N. (A-535-06, 2007 CAF 323, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 16-10-07, 5 p.)

**DROIT ADMINISTRATIF****CONTRÔLE JUDICIAIRE***Motifs*

Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale (2006 CF 1531) a déclaré que le *Règlement sur la cessation de la solde et des allocations des membres de la Gendarmerie royale du Canada*, DORS/84-886, n'est pas *ultra vires*—L'art. 2 du Règlement autorise le Commissaire à ordonner la cessation du versement de la solde et des allocations d'un membre qui est suspendu de ses fonctions—Art. 22(3) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10 prévoit que « [l]e Conseil du Trésor peut prendre des règlements régissant la cessation de la solde et des indemnités des membres suspendus de leurs fonctions »—L'emploi du terme « régissant » indique que le législateur n'avait pas l'intention de permettre au Conseil du Trésor de spécifier lui-même les situations précises qui justifient la cessation de la solde et des indemnités—La sous-délégation au Commissaire s'entend de la déduction nécessaire—Le renvoi prévu à l'art. 2 (mod. par DORS/88-649 du Règlement à l'art. 13.1 de la Loi, qui n'existe pas, renvoie manifestement à l'art. 12.1—Appel rejeté.

KINDRATSKY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-46-07, 2007 CAF 332, juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 22-10-07, 3 p.)

**DROIT CONSTITUTIONNEL****CHARTRE DES DROITS***Droits à l'égalité*

Appel de la décision (2007 CF 1) par laquelle la Cour fédérale a statué que la décision de Ressources humaines et Développement des compétences Canada de conclure une seule entente sur le développement des ressources humaines autochtones à l'Île-du-Prince-Édouard constituait une violation injustifiable des droits des défendeurs prévus à l'art. 15 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], sur le fondement de leur statut d'Autochtones vivant hors réserve—Il était prématuré de la part du juge de conclure qu'il y avait eu manquement aux droits conférés par l'art. 15 puisque aucun élément de preuve n'établissait que les défendeurs avaient subi le désavantage en cause—De plus, le juge a mal lu la réclamation des défendeurs et a donc appliqué la jurisprudence à tort—Appel accueilli.

GALLANT C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-69-07, A-71-07, 2007 CAF 392, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 5-12-07, 6 p.)

**ÉNERGIE**

Selon la Convention définitive des Inuvialuit (CDI), les Inuvialuit ont droit à une redevance de 10 % de la production de certaines terres pétrolifères—Le Canada perçoit et remet la redevance en application de la *Loi fédérale sur les hydrocarbures*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 36—Le Canada a cotisé les demanderesse, des producteurs de pétrole, pour la redevance intégrale de 10 % même si elles étaient titulaires d'une licence de production en vertu de la Loi qui ne cède qu'une fraction de la redevance à laquelle les Inuvialuit ont droit—Examen de l'art. 55 de la Loi et des art. 3 et 4 du *Règlement sur les redevances relatives aux hydrocarbures provenant des terres domaniales*, DORS/92-26—Les producteurs de pétrole ne sont tenus de verser ces redevances que de la façon prévue au Règlement—Le Règlement ne fait aucunement état du taux de redevance spécial énoncé dans la CDI—Le calcul prévu au Règlement n'impose que 10 % de ce que le Canada doit remettre aux Inuvialuit—Le calcul des redevances effectué par le Canada est contraire à la loi—Cotisation annulée.

ALTAGAS MARKETING INC. C. CANADA (T-85-03, 2007 CF 1234, juge Campbell, jugement en date du 23-11-07, 18 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU**

## CALCUL DU REVENU

Crédit pour particulier ayant une déficience mentale ou physique grave et prolongée limitant sa capacité, entre autres, de s'alimenter—Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (2006 CCI 543) selon laquelle l'intimé avait droit au crédit susmentionné pour sa fille—Définition de « s'alimenter » au sens de l'art. 118.4(1)c)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1—Le juge de première instance a ignoré la modification législative selon laquelle le fait de s'alimenter ne comprend pas les activités qui consistent à identifier, à rechercher, à acheter ou à se procurer autrement des aliments—Il a aussi erronément tenu compte du jeune âge de l'enfant comme critère déterminant du droit au crédit d'impôt pour personne handicapée—Appel accueilli.

CANADA C. MARCEAU (A-588-06, 2007 CAF 352, juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 31-10-07, 6 p.)

**MARQUES DE COMMERCE**

## ENREGISTREMENT

Appel de l'enregistrement de la marque de commerce « Leyda » pour emploi en liaison avec du vin—L'art. 12 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, dispose qu'une marque de commerce n'est pas enregistrable si elle « donne une description claire [ . . . ] du lieu d'origine [des marchandises] »—Leyda est une région du Chili où le vin est produit—Cependant, le registraire n'était pas convaincu que le gouvernement du Chili a désigné cette région comme une appellation d'origine—Selon le registraire, les mots « donne une description claire » modifie le sens de l'expression « lieu d'origine » et il ne suffit pas que le vin soit produit dans la vallée de Leyda—Appel accueilli—De nouveaux éléments de preuve démontrent que *Valle de Leyda* (en espagnol) est une appellation d'origine reconnue par le gouvernement du Chili—Quoi qu'il en soit, le fait que le nom désigne ou non une région géographique et le fait que la région produise du vin ou non ne sont pas tributaires d'un décret du gouvernement—Dès lors que le registraire a conclu que Leyda est une région de production vinicole du Chili, il devait conclure que l'opposition à l'enregistrement était fondée.

SOCIEDAD AGRICOLA SANTA TERESA LTDA. C. VIÑA LEYDA LIMITADA (T-1531-07, 2007 CF 1301, juge Harrington, ordonnance en date du 12-12-07, 8 p.)

## PRATIQUE

Appel de la décision (2006 CF 171) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de prorogation du délai d'appel de la décision du registraire permettant l'enregistrement de la marque de commerce de la défenderesse—La demande de prorogation du délai de dépôt de la déclaration d'opposition de l'appelante présentée en temps opportun a été oubliée—L'appelante tente maintenant d'exercer un droit d'appel en vertu de l'art. 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, après l'enregistrement de la marque de commerce—L'art. 39(3) prévoit un recours pouvant être exercé lorsqu'une marque de

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

commerce a été enregistrée sans qu'une demande de prorogation ait été prise en compte—Le recours subsidiaire adéquat fonde la Cour fédérale à refuser d'exercer sa compétence en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur les cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7—Dès qu'une marque de commerce a été enregistrée, elle ne peut être contestée que pour des motifs de fond en vertu de l'art. 57—Comme il n'y a pas de recours suivant l'art. 56, il n'est pas nécessaire de proroger le délai d'appel—Appel rejeté.

SADU SINGH HAMDARD TRUST C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (A-93-06, 2007 CAF 355, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 2-11-07, 17 p.)

**PRATIQUE****AFFIDAVITS**

Requête présentée en vertu de la règle 227 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, afin d'obtenir une ordonnance enjoignant aux demandresses de signifier un affidavit de documents plus exact et complet—La défenderesse doit établir que des documents en la possession des demandresses existent, qu'ils sont pertinents et qu'ils n'ont pas été énumérés dans les affidavits de documents ou déposés par la suite—Avant la révision de 1998, les *Règles des Cours fédérales* étaient silencieuses quant à la définition de la pertinence; application du critère énoncé dans l'arrêt *Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.)—Le document pertinent est maintenant défini à la règle 222(2)—Le concept de promotion de la thèse de la partie adverse ou de démolition de la cause qu'on cherche à faire valoir sont essentiels à la pertinence suivant le critère formulé dans l'affaire *Peruvian Guano* et une interprétation stricte de la règle 222(2)—La partie qui produit l'affidavit n'est pas tenue de divulguer un document à moins qu'il soit raisonnable de supposer que le document nuirait à sa cause, ferait la promotion de celle de la partie adverse ou pourrait mener au lancement d'une enquête ayant l'une ou l'autre de ces conséquences—La défenderesse en l'espèce n'avait pas droit à chaque document en la possession des demandresses—À moins que la défenderesse puisse démontrer que le processus de triage des demandresses était insuffisant, les déclarations sous serment paraissant dans les affidavits quant à la divulgation suffisent—Les demandresses ont reçu l'ordre de réviser leurs documents et de signifier des affidavits de documents révisés—Requête accueillie en partie.

ELI LILLY CANADA INC. C. NOVOPHARM LTD. (T-1048-07, 2007 CF 1195, protonotaire Tabib, ordonnance en date du 15-11-07, 29 p.)

**GESTION DES INSTANCES**

Requête présentée dans le cadre d'une procédure de prohibition intentée en vertu du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 afin d'obtenir une ordonnance enjoignant à l'intimée Pharmascience Inc. de déposer sa preuve avant la requérante—La Cour dispose, lorsqu'il s'agit de la gestion des instances, d'un pouvoir discrétionnaire de modifier l'ordre dans lequel la preuve des parties doit être signifiée et produite si cela est jugé nécessaire pour permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible—Cependant, cette inversion ne devrait pas influencer sur les droits fondamentaux des parties et le caractère équitable de leurs droits procéduraux—Pour priver Pharmascience, sans son consentement, de l'avantage de produire sa preuve en deuxième, il doit y avoir d'importantes économies de temps, de dépenses et de ressources—L'inversion de l'ordre de présentation de la preuve limiterait considérablement la portée des questions en litige mais, compte tenu de l'opposition de Pharmascience, elle ne favorise pas le climat de collaboration nécessaire pour donner lieu aux économies voulues—En conséquence, le pouvoir discrétionnaire de modifier l'ordre de présentation de la preuve n'a pas été exercé.

PURDUE PHARMAC. PHARMASCIENCE INC. (T-1837-07, 2007 CF 1196, protonotaire Tabib, ordonnance en date du 15-11-07, 14 p.)

**PRESCRIPTION**

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le M.R.N. a rejeté la requête du demandeur visant à faire trancher la demande de résidence de la fiducie demandresse conformément au par. 4 de l'art. IV de la *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune* (ann. 1 de la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis*

**PRATIQUE—Fin**

*en matière d'impôts*, L.C. 1984, ch. 20)—La Cour a compétence pour entendre la demande de contrôle judiciaire et de *mandamus*—La demande est prescrite en vertu de l'art. 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et elle est prématurée en ce qu'elle ne vise pas une « décision »—Demande rejetée.

PERRY C. M.R.N. (T-2206-06, 2007 CF 1071, juge Gibson, ordonnance en date du 18-10-07, 21 p.)



## 2008 Volume 1

# Federal Courts Reports

# Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF  
PATRICIA PRITCHARD, 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

Legal Editors

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.  
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc., LL.B.  
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

---

ARRÊTISTES

Arrêstistes

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.  
FRANÇOIS BOIVIN, B.Sc.Soc., LL.B.  
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

---

PRODUCTION STAFF

Production Manager

LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Publications Specialist

DIANE DESFORGES

Production Coordinator

LISE LEPAGE

Editorial Assistant

PIERRE LANDRIAULT

---

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la  
documentation juridiques

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications

DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, production

LISE LEPAGE

Adjoint à l'édition

PIERRE LANDRIAULT

---

The *Federal Courts 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 décisions des Cours fédérales* est publié, et son arrêstiste 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 COURTS

## FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD  
*(Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;  
Appointed November 4, 1999)*

## FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ALICE DESJARDINS  
*(Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999)*

The Honourable ROBERT DÉCARY  
*(Appointed March 14, 1990; Supernumerary April 20, 2007)*

The Honourable ALLEN M. LINDEN  
*(Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000)*

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable MARC NOËL  
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;  
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON  
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;  
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON  
*(Appointed June 23, 1998)*

The Honourable JOHN M. EVANS  
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;  
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW  
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;  
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER  
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;  
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable C. MICHAEL RYER  
*(Appointed October 26, 2006)*

The Honourable JOHANNE TRUDEL  
*(Appointed April 26, 2007)*

The Honourable PIERRE BLAIS  
*(Appointed February 20, 2008)*

**FEDERAL COURT  
CHIEF JUSTICE**

The Honourable ALLAN F. LUTFY  
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;  
Appointed December 8, 1999)*

**FEDERAL COURT JUDGES**

The Honourable 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 YVON PINARD, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984;  
Supernumerary October 10, 2005)*

The Honourable FREDERICK E. GIBSON  
*(Appointed April 1, 1993; Supernumerary June 1, 2005)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable DANIELLE TREMBLAY-LAMER  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(Appointed December 8, 1995)*

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(Appointed January 21, 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)*

The Honourable MICHAEL A. KELEN  
*(Appointed July 31, 2001)*

The Honourable MICHEL BEAUDRY  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable LUC MARTINEAU  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable SIMON NOËL  
*(Appointed August 8, 2002)*

The Honourable JUDITH A. SNIDER  
*(Appointed October 10, 2002)*

The Honourable JAMES RUSSELL  
*(Appointed December 11, 2002)*

The Honourable JOHANNE GAUTHIER  
*(Appointed December 11, 2002)*

The Honourable JAMES W. O'REILLY  
*(Appointed December 12, 2002)*

The Honourable SEAN J. HARRINGTON  
*(Appointed September 16, 2003)*

The Honourable RICHARD G. MOSLEY  
*(Appointed November 4, 2003)*

The Honourable MICHEL M.J. SHORE  
*(Appointed November 4, 2003)*

The Honourable MICHAEL L. PHELAN  
*(Appointed November 19, 2003)*

The Honourable ANNE L. MACTAVISH  
*(Appointed November 19, 2003)*

The Honourable YVES de MONTIGNY  
*(Appointed November 19, 2004)*

The Honourable ROGER T. HUGHES  
*(Appointed June 1, 2005)*

The Honourable ROBERT L. BARNES  
*(Appointed November 22, 2005)*

The Honourable LEONARD S. MANDAMIN  
*(Appointed April 27, 2007)*

The Honourable RUSSEL W. ZINN  
*(Appointed February 20, 2008)*

#### **DEPUTY JUDGES**

The Honourable W. ANDREW MACKAY  
*(Appointed March 23, 2004)*

The Honourable BARRY L. STRAYER  
*(Appointed January 6, 2005)*

The Honourable MAURICE E. LAGACÉ  
*(Appointed January 19, 2007)*

The Honourable MAX M. TEITELBAUM  
*(Appointed January 29, 2007)*

The Honourable ORVILLE FRENETTE

#### **PROTHONOTARIES**

RICHARD MORNEAU  
*(Appointed November 28, 1995)*

ROZA ARONOVITCH  
*(Appointed March 15, 1999)*

ROGER R. LAFRENIÈRE  
*(Appointed April 1, 1999)*

MIREILLE TABIB  
*(Appointed April 22, 2003)*

MARTHA MILCZYNSKI  
*(Appointed September 25, 2003)*

KEVIN R. AALTO  
*(Appointed May 7, 2007)*

# JUGES DES COURS FÉDÉRALES

## LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable JOHN D. RICHARD  
*(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;  
nommé le 4 novembre 1999)*

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable ALICE DESJARDINS  
*(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)*

L'honorable ROBERT DÉCARY  
*(nommé le 14 mars 1990; surnuméraire le 20 avril 2007)*

L'honorable ALLEN M. LINDEN  
*(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)*

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU  
*(nommé le 13 mai 1992)*

L'honorable MARC NOËL  
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;  
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON  
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;  
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON  
*(nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable JOHN M. EVANS  
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;  
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW  
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;  
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER  
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;  
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable C. MICHAEL RYER  
*(nommé le 26 octobre 2006)*

L'honorable JOHANNE TRUDEL  
*(nommée le 26 avril 2007)*

L'honorable PIERRE BLAIS  
*(nommé le 20 février 2008)*

**LE JUGE EN CHEF  
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable ALLAN F. LUTFY  
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;  
nommé le 8 décembre 1999)*

**LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE**

L'honorable 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 YVON PINARD, C.P.  
*(nommé le 29 juin 1984;  
surnuméraire le 10 octobre 2005)*

L'honorable FREDERICK E. GIBSON  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993; surnuméraire le 1<sup>er</sup> juin 2005)*

L'honorable SANDRA J. SIMPSON  
*(nommée le 10 juin 1993)*

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER  
*(nommée le 16 juin 1993)*

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(nommé le 8 décembre 1995)*

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(nommé le 21 janvier 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)*

L'honorable MICHAEL A. KELEN  
*(nommé le 31 juillet 2001)*

L'honorable MICHEL BEAUDRY  
*(nommé le 25 janvier 2002)*

L'honorable LUC MARTINEAU  
*(nommé le 25 janvier 2002)*

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON  
*(nommée le 25 janvier 2002)*

L'honorable SIMON NOËL  
*(nommé le 8 août 2002)*

L'honorable JUDITH A. SNIDER  
*(nommée le 10 octobre 2002)*

L'honorable JAMES RUSSELL  
*(nommé le 11 décembre 2002)*

L'honorable JOHANNE GAUTHIER  
*(nommée le 11 décembre 2002)*

L'honorable JAMES W. O'REILLY  
*(nommé le 12 décembre 2002)*

L'honorable SEAN J. HARRINGTON  
*(nommé le 16 septembre 2003)*

L'honorable RICHARD G. MOSLEY  
*(nommé le 4 novembre 2003)*

L'honorable MICHEL M.J. SHORE  
*(nommé le 4 novembre 2003)*

L'honorable MICHAEL L. PHELAN  
*(nommé le 19 novembre 2003)*

L'honorable ANNE L. MACTAVISH  
*(nommée le 19 novembre 2003)*

L'honorable YVES de MONTIGNY  
*(nommé le 19 novembre 2004)*

L'honorable ROGER T. HUGHES  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 2005)*

L'honorable ROBERT L. BARNES  
*(nommé le 22 novembre 2005)*

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN  
*(nommé le 27 avril 2007)*

L'honorable RUSSEL W. ZINN  
*(nommé le 20 février 2008)*

### **JUGES SUPPLÉANTS**

L'honorable W. ANDREW MACKAY  
*(nommé le 23 mars 2004)*

L'honorable BARRY L. STRAYER  
*(nommé le 6 janvier 2005)*

L'honorable MAURICE E. LAGACÉ  
*(nommé le 19 janvier 2007)*

L'honorable MAX M. TEITELBAUM  
*(nommé le 29 janvier 2007)*

L'honorable ORVILLE FRENNETE

### **PROTONOTAIRES**

RICHARD MORNEAU  
*(nommé le 28 novembre 1995)*

ROZA ARONOVITCH  
*(nommée le 15 mars 1999)*

ROGER R. LAFRENIÈRE  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1999)*

MIREILLE TABIB  
*(nommée le 22 avril 2003)*

MARTHA MILCZYNSKI  
*(nommée le 25 septembre 2003)*

KEVIN R. AALTO  
*(nommé le 7 mai 2007)*





## APPEALS NOTED

### FEDERAL COURT OF APPEAL

*Canada (Attorney General) v. Khawaja*, (DES-2-06, 2007 FC 463) has been affirmed on appeal (DESA-2-07, 2007 FCA 388), reasons for judgment handed down 6/12/07.

*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of the Environment)*, [2007] 3 F.C.R. 125 (F.C.) has been reversed in part on appeal (A-502-06, 2007 FCA 404), reasons for judgment handed down 14/12/07.

*Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, (T-156-05, T-787-05, 2007 FC 455) has been affirmed on appeal (A-261-07, 2008 FCA 44), reasons for judgment handed down 4/2/08.

*Pankiw v. Canada (Human Rights Commission)*, [2007] 4 F.C.R. 578 (F.C.) has been affirmed on appeal (A-50-07, 2007 FCA 386), reasons for judgment handed down 4/12/07.

*Pelletier v. Canada (Attorney General)*, [2007] 4 F.C.R. 471 (F.C.) has been reversed on appeal (A-221-07, 2008 FCA 1). The reasons for judgment handed down 9/1/08, will be published in the *Federal Courts Reports*.

*Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2007] 2 F.C.R. 137 (F.C.A.) has been affirmed following an application to have it set aside (A-75-06, 2007 FCA 407), reasons for judgment handed down 18/12/07.

*SNC Lavalin Inc. v. Canada (Minister for International Cooperation)*, [2003] 4 F.C. 900 (T.D.) has been affirmed on appeal (A-309-03, 2007 FCA 397), reasons for judgment handed down 12/12/07.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Bande indienne de Songhees c. Canada (Ministre des affaires indiennes et du Nord canadien)*, [2007] 3 R.C.F. 464 (C.F.) a été confirmée en appel (A-414-06, 2008 CAF 46), les motifs du jugement ayant été prononcés le 6-2-08.

La décision *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [2007] 3 R.C.F. 125 (C.F.) a été infirmée en partie en appel (A-502-06, 2007 CAF 404), les motifs du jugement ayant été prononcés le 14-12-07.

La décision *Canada (Procureur général) c. Khawaja*, (DES-2-06, 2007 CF 463) a été confirmée en appel (DESA-2-07, 2007 CAF 388), les motifs du jugement ayant été prononcés le 6-12-07.

La décision *Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, (T-156-05, T-787-05, 2007 CF 455) a été confirmée en appel (A-261-07, 2008 CAF 44), les motifs du jugement ayant été prononcés le 4-2-08.

La décision *Pankiw c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [2007] 4 R.C.F. 578 (C.F.) a été confirmée en appel (A-50-07, 2007 CAF 386), les motifs du jugement ayant été prononcés le 4-12-07.

La décision *Pelletier c. Canada (Procureur général)*, [2007] 4 R.C.F. 471 (C.F.) a été infirmée en appel (A-221-07, 2008 CAF 1). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 9-1-08, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2007] 2 R.C.F. 137 (C.A.F.) a été confirmée suite à une requête visant à la faire annuler (A-75-06, 2007 CAF 407), les motifs du jugement ayant été prononcés le 18-12-07.

*Songhees Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, [2007] 3 F.C.R. 464 (F.C.) has been affirmed on appeal (A-414-06, 2008 FCA 46), reasons for judgment handed down 6/2/08.

La décision *SNC Lavalin Inc. c. Canada (Ministre de la Coopération internationale)*, [2003] 4 C.F. 900 (1<sup>re</sup> inst.) a été confirmée en appel (A-309-03, 2007 CAF 397), les motifs du jugement ayant été prononcés le 12-12-07.

## SUPREME COURT OF CANADA

## COUR SUPRÊME DU CANADA

*620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2007] 2 F.C.R. 446 (F.C.A.) was affirmed by a decision dated 29/2/08 and will be published in the *Supreme Court Reports*.

*620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [2007] 2 R.C.F. 446 (C.A.F.) a été confirmé par une décision en date du 29-2-08, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

### *Applications for leave to appeal*

### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*1346687 Ontario Inc. v. M.N.R.*, A-471-05, 2007 FCA 262, Ryer J.A., judgment dated 27/7/07, leave to appeal to S.C.C. refused 21/1/08.

*1346687 Ontario Inc. c. M.R.N.*, A-471-05, 2007 CAF 262, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 27-7-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-1-08.

*Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada*, A-329-06, 2007 FCA 188, Létourneau J.A., judgment dated 15/5/07, leave to appeal to S.C.C. refused 17/1/08.

*Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada*, A-329-06, 2007 CAF 188, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 15-5-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 17-1-08.

*Bédirian v. Canada (Attorney General)*, A-505-06, 2007 FCA 221, Desjardins J.A., judgment dated 8/6/07, leave to appeal to S.C.C. refused 17/1/08.

*Bédirian c. Canada (Procureur général)*, A-505-06, 2007 CAF 221, la juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 8-6-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 17-1-08.

*Benitez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, A-164-06, A-187-06, A-188-06, A-196-06, A-197-06, A-198-06, A-199-06, A-200-06, 2007 FCA 199, Evans and Sharlow J.J.A., judgment dated 25/5/07, leave to appeal to S.C.C. refused 13/12/07.

*Benitez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, A-164-06, A-187-06, A-188-06, A-196-06, A-197-06, A-198-06, A-199-06, A-200-06, 2007 CAF 199, les juges Evans et Sharlow, J.C.A., jugement en date du 25-5-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 13-12-07.

*Jazz Air LP v. Toronto Port Authority*, A-301-07, A-302-07, 2007 FCA 304, Sharlow J.A., judgment dated 24/9/07, leave to appeal to S.C.C. refused 21/2/08.

*Jazz Air LP c. Administration portuaire de Toronto*, A-301-07, A-302-07, 2007 CAF 304, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 24-9-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-2-08.

*Jordan Financial Ltd. v. M.N.R.*, A-472-05, 2007 FCA 263, Ryer J.A., judgment dated 27/7/07, leave to appeal to S.C.C. refused 21/1/08.

*Jordan Financial Ltd. c. M.R.N.*, A-472-05, 2007 CAF 263, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 27-7-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-1-08.

*Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)*, A-240-05, 2007 FCA 273, Pelletier J.A., judgment dated 30/8/07, leave to appeal to S.C.C. refused 21/2/08.

*Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, A-109-07, 2007 FCA 244, Pelletier J.A., judgment dated 20/6/07, leave to appeal to S.C.C. refused 17/1/08.

*Sachs v. Air Canada*, A-290-06, 2007 FCA 279, Sharlow J.A., judgment dated 11/1/07, leave to appeal to S.C.C. refused 31/1/08.

*Smith v. Canadian Railway Office of Arbitration*, A-73-07, 2007 FCA 286, Nadon J.A., judgment dated 13/9/07, leave to appeal to S.C.C. refused 21/1/08.

*Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, A-38-06, 2007 FCA 198, Evans and Sharlow J.J.A., judgment dated 25/5/07, leave to appeal to S.C.C. refused 13/12/07.

*Tomasson v. Canada (Attorney General)*, A-346-05, 2007 FCA 265, Nadon J.A., judgment dated 9/8/07, leave to appeal to S.C.C. refused 21/1/08.

*Veffer v. Canada (Minister of Foreign Affairs)*, A-252-06, 2007 FCA 247, the Court, judgment dated 25/6/07, leave to appeal to S.C.C. refused 14/2/08.

*Wyeth Canada v. ratiopharm inc.*, A-194-07, 2007 FCA 264, Sharlow J.A., judgment dated 1/8/07, leave to appeal to S.C.C. refused 7/2/08.

*Xu v. OC Transpo*, A-175-07, Evans J.A., judgment dated 8/8/07, leave to appeal to S.C.C. refused 13/12/07.

*Zhang v. Canada (Attorney General)*, A-135-06, 2007 FCA 201, Ryer J.A., judgment dated 25/5/07, leave to appeal to S.C.C. refused 7/2/08.

*Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)*, A-240-05, 2007 CAF 273, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 30-8-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-2-08.

*Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, A-109-07, 2007 CAF 244, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 20-6-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 17-1-08.

*Sachs c. Air Canada*, A-290-06, 2007 CAF 279, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 11-1-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 31-1-08.

*Smith c. Bureau d'Arbitrage et de Médiation des Chemins de Fer du Canada*, A-73-07, 2007 CAF 286, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 13-9-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-1-08.

*Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, A-38-06, 2007 CAF 198, les juges Evans et Sharlow, J.C.A., jugement en date du 25-5-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 13-12-07.

*Tomasson c. Canada (Procureur général)*, A-346-05, 2007 CAF 265, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 9-8-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-1-08.

*Veffer c. Canada (Ministre des Affaires étrangères)*, A-252-06, 2007 CAF 247, la Cour, jugement en date du 25-6-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 14-2-08.

*Wyeth Canada c. ratiopharm inc.*, A-194-07, 2007 CAF 264, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 1-8-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 7-2-08.

*Xu c. OC Transpo*, A-175-07, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 8-8-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 13-12-07.

*Zhang c. Canada (Procureur général)*, A-135-06, 2007 CAF 201, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 25-5-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 7-2-08.



**TABLE  
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) .....	725
Anchor Pointe Energy Ltd. (F.C.A.), Canada v. ....	839
<b>B</b>	
Benitez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) .....	155
<b>C</b>	
Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd. (F.C.A.) .....	839
Canada (Attorney General) v. Envoy Relocation Services (F.C.A.) .....	291
Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.) .....	547, 621
Canada (Attorney General) (F.C.), Esquega v. ....	795
Canada (Deputy Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) v. Canada (Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) (F.C.) .....	752
Canada (Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) (F.C.), Canada (Deputy Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) v. ....	752
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry) (F.C.A.)	231
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Chevez v. ....	354
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Elezi v. ....	365
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Flores Carrillo v. ...	3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Nagalingam v. ....	87
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Smith v. ....	694
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Ventocilla v. ....	431
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Zhang v. ....	716
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Benitez v. ....	155
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Garcia v. ....	322
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Thamothers v. ...	385
Canada (Minister of Foreign Affairs) (F.C.A.), Veffler v. ....	641
Canada (Minister of Health) (F.C.), Ferring Inc. v. ....	19
Canada (Minister of Health) (F.C.), Pfizer Canada Inc. v. ....	672
Canada (Minister of Health) (F.C.A.), Abbott Laboratories v. ....	725
Canada (Minister of Industry) (F.C.A.), Canada (Information Commissioner) v.	231
Canada (Minister of Justice) (F.C.A.), Khadr v. ....	270
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Segasayo v. ....	121
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.), Tourki v. ....	331

	PAGE
Chevez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	354
<b>E</b>	
Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	365
Envoy Relocation Services (F.C.A.), Canada (Attorney General) v. . . . .	291
Esquega v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .	795
<b>F</b>	
Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) . . . . .	19
Flores Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . .	3
<b>G</b>	
G.D. Searle & Co. v. Novopharm Ltd. (F.C.) . . . . .	477
G.D. Searle & Co. v. Novopharm Ltd. (F.C.A.) . . . . .	529
Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) . . . . .	322
<b>K</b>	
Khadr v. Canada (Minister of Justice) (F.C.A.) . . . . .	270
Khawaja (F.C.), Canada (Attorney General) v. . . . .	547, 621
<b>M</b>	
M.N.R. (F.C.A.), Pham v. . . . .	136
<b>N</b>	
Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	87
Novopharm Ltd. (F.C.), G.D. Searle & Co. v. . . . .	477
Novopharm Ltd. (F.C.A.), G.D. Searle & Co. v. . . . .	529
Novopharm Ltd. (F.C.A.), Sanofi-Aventis Canada Inc. v. . . . .	174
<b>P</b>	
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) . . . . .	672
Pham v. M.N.R. (F.C.A.) . . . . .	136
<b>R</b>	
ratiopharm inc. (F.C.A.), Wyeth Canada v. . . . .	447
<b>S</b>	
Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (F.C.A.) . . . . .	174
Segasayo v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	121
Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	694
<b>T</b>	
Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) . . .	385
Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) . . . . .	331

TABLE OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME

xvii  
PAGE

**V**

Veffer v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (F.C.A.) . . . . .	641
Ventocilla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	431

**W**

Wyeth Canada v. ratiopharm inc. (F.C.A.) . . . . .	447
--	-----

**Z**

Zhang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	716
--	-----





**TABLE**  
**DES DÉCISIONS PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.) .....	725
Anchor Pointe Energy Ltd. (C.A.F.), Canada c. ....	839
<b>B</b>	
Benitez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) ..	155
<b>C</b>	
Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd. (C.A.F.) .....	839
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie) (C.A.F.)	231
Canada (Commissaire, Gendarmerie Royale du Canada) (C.F.), Canada (Sous-commissaire, Gendarmerie Royale du Canada) c. ....	752
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Benitez c. ..	155
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Garcia c. ...	322
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Thamotharem c. ....	385
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Chevez c. ....	354
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Elezi c. ....	365
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Flores Carrillo c.	3
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Nagalingam c.	87
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Smith c. ....	694
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Ventocilla c. ..	431
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Zhang c. ....	716
Canada (Ministre de la Justice) (C.A.F.), Khadr c. ....	270
Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.), Abbott Laboratories c. ....	725
Canada (Ministre de la Santé) (C.F.), Ferring Inc. c. ....	19
Canada (Ministre de la Santé) (C.F.), Pfizer Canada Inc. c. ....	672
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.), Tourki c. ....	331
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.), Segasayo c. ....	121
Canada (Ministre de l'Industrie) (C.A.F.), Canada (Commissaire à l'information) c. ....	231
Canada (Ministre des Affaires étrangères) (C.A.F.), Veffer c. ....	641
Canada (Procureur général) c. Envoy Relocation Services (C.A.F.) .....	291
Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.F.) .....	547, 621
Canada (Procureur général) (C.F.), Esquega c. ....	795

Canada (Sous-commissaire, Gendarmerie Royale du Canada) c. Canada (Commissaire, Gendarmerie Royale du Canada) (C.F.) . . . . .	752
Chevez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . . . .	354

**E**

Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . . . .	365
Envoy Relocation Services (C.A.F.), Canada (Procureur général) c. . . . .	291
Esquega c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . . .	795

**F**

Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) . . . . .	19
Flores Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . . . .	3

**G**

G.D. Searle & Co. c. Novopharm Ltd. (C.A.F.) . . . . .	529
G.D. Searle & Co. c. Novopharm Ltd. (C.F.) . . . . .	477
Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) . . . . .	322

**K**

Khadr c. Canada (Ministre de la Justice) (C.A.F.) . . . . .	270
Khawaja (C.F.), Canada (Procureur général) c. . . . .	547, 621

**M**

M.R.N. (C.A.F.), Pham c. . . . .	136
----------------------------------	-----

**N**

Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . . . .	87
Novopharm Ltd. (C.A.F.), G.D. Searle & Co. c. . . . .	529
Novopharm Ltée (C.A.F.), Sanofi-Aventis Canada Inc. c. . . . .	174
Novopharm Ltd. (C.F.), G.D. Searle & Co. c. . . . .	477

**P**

Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) . . . . .	672
Pham c. M.R.N. (C.A.F.) . . . . .	136

**R**

ratiopharm inc. (C.A.F.), Wyeth Canada c. . . . .	447
---	-----

**S**

Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltée (C.A.F.) . . . . .	174
Segasayo c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) . . . . .	121
Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . . . .	694

**T**

Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) . . . . .	385
Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) . . . . .	331

TABLE DES DÉCISIONS PUBLIÉES DANS CE VOLUME

xxi  
PAGE

**V**

Veffer c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (C.A.F.) . . . . .	641
Ventocilla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . .	431

**W**

Wyeth Canada c. ratiopharm inc. (C.A.F.) . . . . .	447
Zhang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . . . .	716



## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ABORIGINAL PEOPLES</b>	
<i>See also:</i> Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry) (F.C.A.) 231; Constitutional Law, D-8; Energy, D-9	
<b>ELECTIONS</b>	
Esquega v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1313-05, 2007 FC 878) . . .	795
<b>ACCESS TO INFORMATION</b>	
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry) (F.C.A.) (A-107-06, 2007 FCA 212) . . . . .	231
<b>ADMINISTRATIVE LAW</b>	
Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (2007 FC 300, T-165-07, T-2188-06, T-2189-06, T-2196-06, T-2220-06) . . . . .	19
<b>Judicial Review</b>	
<i>Grounds of Review</i>	
Canada (Deputy Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) v. Canada (Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) (F.C.) (2007 FC 564, T-551-07) . . . . .	752
Esquega v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1313-05, 2007 FC 878) . . .	795
Kindratsky v. Canada (Attorney General) (A-46-07, 2007 FCA 332) . . . . .	D-7
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION</b>	
<i>See also:</i> Constitutional Law, D-3	
<b>Exclusion and Removal</b>	
<i>Inadmissible Persons</i>	
Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-6447-05, 2007 FC 229) . . . . .	87
Ventocilla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-4222-06, 2007 FC 575) . . . . .	431
<i>Removal of Permanent Residents</i>	
Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-204-07, 2007 FC 712) . . . . .	694

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded****Exclusion and Removal—Concluded***Removal of Refugees*

Cichaczewski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3266-07, 2007 FC 882) . . . . .	D-3
Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-142-06, 2007 FCA 75) . . . . .	322
Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-11-07, 2007 FCA 385) . . . . .	D-7

*Removal of Visitors*

Chevez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-4145-06, 2007 FC 709) . . . . .	354
Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1028-07, IMM-1098-07, IMM-1026-07, IMM-1099-07, 2007 FC 941) . . .	D-3

**Immigration Practice**

Benitez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (2007 FCA 199, A-164-06, A-187-06, A-188-06, A-196-06, A-197-06, A-198-06, A-199-06, A-200-06) . . . . .	155
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Atabaki (IMM-1669-07, 2007 FC 1170) . . . . .	D-7
Segasayo v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) (IMM-2139-06, 2007 FC 372) . . . . .	121
Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-38-06, 2007 FCA 198) . . . . .	385
Zhang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-4249-06, 2007 FC 593) . . . . .	716

**Status in Canada***Convention Refugees*

Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-4055-06, 2007 FC 240) . . . . .	365
Flores Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-822-06, 2007 FC 320) . . . . .	3
Thomas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3780-06, 2007 FC 838) . . . . .	D-1

*Permanent Residents*

Olorunshola v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4395-06, 2007 FC 1056) . . . . .	D-8
---	-----

**COMPETITION**

*See:* Federal Court Jurisdiction, D-9

**CONSTITUTIONAL LAW**

*See also :* Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) 365

**CONSTITUTIONAL LAW—Concluded****Charter of Rights**

- Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)  
(F.C.A.) (A-71-06, 2007 FCA 186) . . . . . 331

*Arrest, Detention, Imprisonment*

- Chevez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)  
(IMM-4145-06, 2007 FC 709) . . . . . 354

*Criminal Process*

- Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)  
(F.C.A.) (A-71-06, 2007 FCA 186) . . . . . 331

*Equality Rights*

- Esquega v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1313-05, 2007 FC 878) . . . . . 795  
Gallant v. Canada (Attorney General) (A-69-07, A-71-07, 2007 FCA 392) . . . . . D-8  
Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-467-06,  
2007 FCA 358) . . . . . D-3  
Veffer v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (F.C.A.) (A-252-06, 2007  
FCA 247) . . . . . 641

*Fundamental Freedoms*

- Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.) (DES-2-06, 2007 FC 463) . . . . . 621  
Veffer v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (F.C.A.) (A-252-06, 2007  
FCA 247) . . . . . 641

*Life, Liberty and Security*

- Benitez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (2007  
FCA 199, A-164-06, A-187-06, A-188-06, A-196-06, A-197-06,  
A-198-06, A-199-06, A-200-06) . . . . . 155  
Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.) (DES-2-06, 2007 FC 463) . . . . . 621  
Khadr v. Canada (Minister of Justice) (F.C.A.) (A-184-06, 2007 FCA 182) . . . . . 270  
Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)  
(F.C.A.) (A-71-06, 2007 FCA 186) . . . . . 331

*Limitation Clause*

- Esquega v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1313-05, 2007 FC 878) . . . . . 795

**Distribution of Powers**

- Canada (Deputy Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) v. Canada  
(Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) (F.C.) (2007 FC  
564, T-551-07) . . . . . 752

*Unreasonable Search or Seizure*

- Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)  
(F.C.A.) (A-71-06, 2007 FCA 186) . . . . . 331



	PAGE
<b>CONSTRUCTION OF STATUTES</b>	
<i>See also: Income Tax, D-4</i>	
Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) (A-59-07, 2007 FCA 187) .....	725
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry) (F.C.A.) (A-107-06, 2007 FCA 212) .....	231
Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-4055-06, 2007 FC 240) .....	365
Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-6447-05, 2007 FC 229) .....	87
Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) (A-71-06, 2007 FCA 186) .....	331
Zhang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-4249-06, 2007 FC 593) .....	716
<b>CREDITORS AND DEBTORS</b>	
Income Tax Act (Re) (ITA-12276-02, ITA-8992-04, ITA-13404-04, ITA-13163-04, GST-4304-04, 2007 FC 1085) .....	D-4
<b>CRIMINAL JUSTICE</b>	
<b>Evidence</b>	
Khadr v. Canada (Minister of Justice) (F.C.A.) (A-184-06, 2007 FCA 182)	270
<b>CROWN</b>	
<b>Contracts</b>	
Canada (Attorney General) v. Envoy Relocation Services (F.C.A.) (A-243-06, 2007 FCA 176) .....	291
<b>CUSTOMS AND EXCISE</b>	
Grewal v. Canada (Solicitor General) (T-854-07, 2007 FC 1263) .....	D-8
Pham v. M.N.R. (F.C.A.) (A-313-06, 2007 FCA 141) .....	136
Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) (A-71-06, 2007 FCA 186) .....	331
<b>Excise Tax Act</b>	
Liddar v. M.N.R. (A-535-06, 2007 FCA 323) .....	D-8
<b>EMPLOYMENT INSURANCE</b>	
Canada (Attorney General) v. Bégin (A-323-06, 2007 FCA 354) .....	D-9
<b>ENERGY</b>	
Altagas Marketing Inc. v. Canada (T-85-03, 2007 FC 1234) .....	D-9
<b>EVIDENCE</b>	
Canada (Attorney General) v. Khawaja (DES-1-07, 2007 FCA 342) .....	D-4
Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.) (DES-2-06, 2007 FC 463) ..	621
Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.) (DES-2-06, 2007 FC 490) ..	547
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc. (T-1321-97, 2007 FC 1041) .....	D-4

**FEDERAL COURT JURISDICTION**

*See also:* Internal Trade, D-5; Practice, D-10

Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) (A-59-07, 2007 FCA 187) .....	725
Canada (Deputy Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) v. Canada (Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) (F.C.) (2007 FC 564, T-551-07) .....	752
Desjean v. Intermix Media Inc. (A-587-06, 2007 FCA 365) .....	D-9
Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) (A-71-06, 2007 FCA 186) .....	331

**FEDERAL COURT OF APPEAL JURISDICTION**

*Voir :* Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) 725

**INCOME TAX**

eBay Canada Ltd. v. M.N.R. (T-2124-06, 2007 FC 930) .....	D-4
---	-----

**Income Calculation**

Canada v. Marceau (A-588-06, 2007 FCA 352) .....	D-9
--	-----

*Deductions*

Canada v. JES Investments Ltd. (A-474-06, 2007 FCA 337) .....	D-5
---	-----

**Reassessment**

Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd. (F.C.A.) (A-329-06, 2007 FCA 188)	839
---	-----

**INTERNAL TRADE**

Canada (Attorney General) v. Northrop Grumman Overseas Services Corp. (A-398-07, 2007 FCA 336) .....	D-5
TPG Technology Consulting Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (A-193-07, 2007 FCA 291) .....	D-5

**INTERNATIONAL LAW**

*See also:* Khadr v. Canada (Ministre de la Justice) (F.C.A.) 270

Veffer v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (F.C.A.) (A-252-06, 2007 FCA 247) .....	641
Ventocilla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-4222-06, 2007 FC 575) .....	431

**JUDGES AND COURTS**

Osmose-Pentox Inc. v. Société Laurentide Inc. (T-697-02, 2007 FC 844) .	D-1
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-586-06, 2007 FC 446) .....	672

**LABOUR RELATIONS**

Geauvreau-Turner Estate v. Ojibways of Onigaming First Nation (A-234-06, 2007 FCA 284) .....	D-5
--	-----

	PAGE
<b>PATENTS</b>	
<i>See also:</i> Practice, D-10	
Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) (A-59-07, 2007 FCA 187) .....	725
Wyeth Canada v. ratiopharm inc. (F.C.A.) (A-194-07, 2007 FCA 264) ...	447
<b>Infringement</b>	
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (T-507-05, 2007 FC 898)	D-9
<b>Practice</b>	
Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health) (A-198-07, 2007 FCA 276) ..	D-1
Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (2007 FC 300, T-165-07, T-2188-06, T-2189-06, T-2196-06, T-2220-06) .....	19
G.D. Searle & Co. v. Novopharm Ltd. (F.C.) (T-1067-05, 2007 FC 81) ...	477
G.D. Searle & Co. v. Novopharm Ltd. (F.C.A.) (A-66-07, 2007 FCA 173)	529
Laboratoires Servier v. Apotex Inc. (A-364-07, 2007 FCA 350) .....	D-6
Laboratoires Servier v. Apotex Inc. (T-1548-06, 2007 FC 837) .....	D-5
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-586-06, 2007 FC 446) .....	672
Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (F.C.A.) (A-413-06, 2007 FCA 163) .....	174
<b>PENITENTIARIES</b>	
Boucher v. Canada (Attorney General) (T-1729-06, 2007 FC 893) .....	D-2
Gates v. Canada (Attorney General) (T-2284-06, 2007 FC 1058) .....	D-6
<b>PRACTICE</b>	
<i>See also:</i> Patents, D-5, D-6	
<b>Affidavits</b>	
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (T-1048-07, 2007 FC 1195) ....	D-10
<b>Case Management</b>	
Purdue Pharma v. Pharmascience Inc. (T-1837-07, 2007 FC 1196) .....	D-10
<b>Judgments and Orders</b>	
<i>Reversal or Variation</i>	
Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-204-07, 2007 FC 712) .....	694
<b>Limitation of Actions</b>	
Perry v. M.N.R. (T-2206-06, 2007 FC 1071) .....	D-12
<b>Mootness</b>	
Esquega v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1313-05, 2007 FC 878) .	795
<b>PRIVACY</b>	
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry) (F.C.A.) (A-107-06, 2007 FCA 212) .....	231

**PUBLIC SERVICE**

**Selection Process**

*Competitions*

Canada (Attorney General) v. Clegg (T-340-07, 2007 FC 940) .....	D-2
--	-----

**RCMP**

Canada (Deputy Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) v. Canada (Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) (F.C.) (2007 FC 564, T-551-07) .....	752
--	-----

**TRADE-MARKS**

**Practice**

Sadu Singh Hamdard Trust v. Canada (Registrar of Trade-marks) (A-93-06, 2007 FCA 355) .....	D-10
--	------

*Registration*

Sociedad Agricola Santa Teresa Ltda. v. Viña Leyda Limitada (T-1531-07, 2007 FC 1301) .....	D-11
--	------



## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ACCÈS À L'INFORMATION</b>	
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie) (C.A.F.) (A-107-06, 2007 CAF 212) .....	231
<b>ASSURANCE-EMPLOI</b>	
Canada (Procureur général) c. Bégin (A-323-06, 2007 CAF 354) .....	F-9
<b>BREVETS</b>	
<i>Voir aussi</i> : Pratique, F-13	
Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.) (A-59-07, 2007 CAF 187) .....	725
G.D. Searle & Co. c. Novopharm Ltd. (C.A.F.) (A-66-07, 2007 CAF 173) ..	529
Wyeth Canada c. ratiopharm inc. (C.A.F.) (T-194-07, 2007 CAF 264) .....	447
<b>Contrefaçon</b>	
Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (T-507-05, 2007 CF 898)	F-9
<b>Pratique</b>	
Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (A-198-07, A-161-07, A-162-07, A-163-07, 2007 CAF 276) .....	F-1
Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (2007 CF 300, T-165-07, T-2188-06, T-2189-06, T-2196-06, T-2220-06) .....	19
G.D. Searle & Co. c. Novopharm Ltd. (C.F.) (T-1067-05, 2007 CF 81) ....	477
Laboratoires Servier c. Apotex Inc. (A-364-07, 2007 CAF 350) .....	F-3
Laboratoires Servier c. Apotex Inc. (T-1548-06, 2007 CF 837) .....	F-3
Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-586-06, 2007 CF 446) .....	672
Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltée (C.A.F.) (A-413-06, 2007 CAF 163) .....	174
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION</b>	
<i>Voir aussi</i> : Droit constitutionnel, F-5	
<b>Exclusion et renvoi</b>	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-6447-05, 2007 CF 229) .....	87

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite****Exclusion et renvoi—Suite*****Personnes interdites de territoire—Fin***

Ventocilla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-4222-06, 2007 CF 575) .....	431
--	-----

***Renvoi de réfugiés***

Cichaczewski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3266-07, 2007 CF 882) .....	F-4
Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-142-06, 2007 CAF 75) .....	322
Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-11-07, 2007 CAF 385) .....	F-10

***Renvoi de résidents permanents***

Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-204-07, 2007 CF 712) .....	694
--	-----

***Renvoi de visiteurs***

Chevez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-4145-06, 2007 CF 709) .....	354
Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1028-07, IMM-1098-07, IMM-1026-07, IMM-1099-07, 2007 CF 941) .....	F-4

**Pratique en matière d'immigration**

Benitez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (2007 CAF 199, A-164-06, A-187-06, A-188-06, A-196-06, A-197-06, A-198-06, A-199-06, A-200-06) .....	155
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Atabaki (IMM-1669-07, 2007 CF 1170) .....	F-10
Segasayo c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) (IMM-2139-06, 2007 CF 372) .....	121
Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-38-06, 2007 CAF 198) .....	385
Zhang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-4249-06, 2007 CF 593) .....	716

**Statut au Canada*****Réfugiés au sens de la Convention***

Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-4055-06, 2007 CF 240) .....	365
Flores Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-822-06, 2007 CF 320) .....	3
Thomas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3780-06, 2007 CF 838) .....	F-1

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin****Statut au Canada—Fin***Résidents permanents*

Olorunshola c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4395-06, 2007 CF 1056) .....	F-10
---	------

**COMMERCE INTÉRIEUR**

Canada (Procureur général) c. Northrop Grumman Overseas Services Corp. (A-398-07, 2007 CAF 336) .....	F-4
TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (A-193-07, 2007 CAF 291) .....	F-4

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**

*Voir aussi* : Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.) 725;  
Commerce intérieur, F-4; Pratique, F-14

Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.) (A-59-07, 2007 CAF 187) .....	725
Canada (Sous-commissaire, Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Commissaire, Gendarmerie royale du Canada) (C.F.) (2007 CF 564, T-551-07) .....	752
Desjean c. Intermix Media Inc. (A-587-06, 2007 CAF 365) .....	F-10
Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) (A-71-06, 2007 FCA 186) .....	331

**CONCURRENCE**

*Voir* : Compétence de la Cour fédérale, F-10

**COURONNE****Contrats**

Canada (Procureur général) c. Envoy Relocation Services (C.A.F.) (A-243-06, 2007 CAF 176) .....	291
--	-----

**CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**

Loi de l'impôt sur le revenu (Re) (ITA-12276-02, ITA-8992-04, ITA-13404-04, ITA-13163-04, GST-4304-04, 2007 CF 1085) .....	F-5
---	-----

**DOUANES ET ACCISE**

Grewal c. Canada (Solliciteur général) (T-854-07, 2007 CF 1263) .....	F-11
Pham c. M.R.N. (C.A.F.) (A-313-06, 2007 CAF 141) .....	136
Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) (A-71-06, 2007 FCA 186) .....	331

**Loi sur la taxe d'accise**

Liddar c. M.R.N. (A-535-06, 2007 CAF 323) .....	F-11
---	------



**DROIT ADMINISTRATIF**

Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (2007 CF 300, T-165-07, T-2188-06, T-2189-06, T-2196-06, T-2220-06) .....	19
--	----

**Contrôle judiciaire***Motifs*

Canada (Sous-commissaire, Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Commissaire, Gendarmerie royale du Canada) (C.F.) (2007 CF 564, T-551-07) .....	752
Esquega c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1313-05, 2007 CF 878) ..	795
Kindratsky c. Canada (Procureur général) (A-46-07, 2007 CAF 332) .....	F-11

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

*Voir aussi* : Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) 365

**Charte des droits***Arrestation, détention, emprisonnement*

Chevez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-4145-06, 2007 CF 709) .....	354
---	-----

*Clause limitative*

Esquega c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1313-05, 2007 CF 878) ..	795
--	-----

*Droits à l'égalité*

Esquega c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1313-05, 2007 CF 878) ..	795
Gallant c. Canada (Procureur général) (A-69-07, A-71-07, 2007 CAF 392) ..	F-11
Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-467-06, 2007 CAF 358) .....	F-5
Veffer c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (C.A.F.) (A-252-06, 2007 CAF 247) .....	641

*Fouilles, perquisitions ou saisies abusives*

Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) (A-71-06, 2007 FCA 186) .....	331
---	-----

*Libertés fondamentales*

Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.F.) (DES-2-06, 2007 CF 463) ...	621
Veffer c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (C.A.F.) (A-252-06, 2007 CAF 247) .....	641

*Procédures criminelles et pénales*

Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) (A-71-06, 2007 FCA 186) .....	331
---	-----

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin****Charte des droits—Fin***Vie, liberté et sécurité*

Benitez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (2007 CAF 199, A-164-06, A-187-06, A-188-06, A-196-06, A-197-06, A-198-06, A-199-06, A-200-06) .....	155
Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.F.) (DES-2-06, 2007 CF 463) ...	621
Khadr c. Canada (Ministre de la Justice) (C.A.F.) (A-184-06, 2007 FCA 182)	270
Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) (A-71-06, 2007 FCA 186) .....	331

**Partage des pouvoirs**

Canada (Sous-commissaire, Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Commissaire, Gendarmerie royale du Canada) (C.F.) (2007 CF 564, T-551-07) .....	752
--	-----

**DROIT INTERNATIONAL**

*Voir aussi* : Khadr c. Canada (Ministre de la Justice) (C.A.F.) 270

Veffer c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (C.A.F.) (A-252-06, 2007 CAF 247) .....	641
Ventocilla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-4222-06, 2007 CF 575) .....	431

**ÉNERGIE**

Altgas Marketing Inc. c. Canada (T-85-03, 2007 CF 1234) .....	F-12
---	------

**FONCTION PUBLIQUE****Procédure de sélection***Concours*

Canada (Procureur général) c. Clegg (T-340-07, 2007 CF 940) .....	F-2
---	-----

**GRC**

Canada (Sous-commissaire, Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Commissaire, Gendarmerie royale du Canada) (C.F.) (2007 CF 564, T-551-07) .....	752
--	-----

**IMPÔT SUR LE REVENU**

eBay Canada Ltd. c. M.R.N. (T-2124-06, 2007 CF 930) .....	F-5
---	-----

**Calcul du revenu**

Canada c. Marceau (A-588-06, 2007 CAF 352) .....	F-12
--	------

*Déductions*

Canada c. JES Investments Ltd. (A-474-06, 2007 CAF 337) .....	F-6
---	-----

	PAGE
<b>IMPÔT SUR LE REVENU—Fin</b>	
<b>Nouvelles cotisations</b>	
Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd. (C.A.F.) (A-329-06, 2007 CAF 188) .	839
<b>INTERPRÉTATION DES LOIS</b>	
<i>Voir aussi</i> : Impôt sur le revenu, F-5	
Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.) (A-59-07, 2007 CAF 187) . . . . .	725
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie) (C.A.F.) (A-107-06, 2007 CAF 212) . . . . .	231
Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-4055-06, 2007 CF 240) . . . . .	365
Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-6447-05, 2007 CF 229) . . . . .	87
Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) (A-71-06, 2007 FCA 186) . . . . .	331
Zhang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-4249-06, 2007 CF 593) . . . . .	716
<b>JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE</b>	
<b>Preuve</b>	
Khadr c. Canada (Ministre de la Justice) (C.A.F.) (A-184-06, 2007 FCA 182)	270
<b>JUGES ET TRIBUNAUX</b>	
Osmose-Pentox Inc. c. Société Laurentide Inc. (T-697-02, 2007 CF 844) . . .	F-2
Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-586-06, 2007 CF 446) . . . . .	672
<b>MARQUES DE COMMERCE</b>	
<b>Enregistrement</b>	
Sociedad Agricola Santa Teresa Ltda. c. Viña Leyda Limitada (T-1531-07, 2007 CF 1301) . . . . .	F-12
<b>Pratique</b>	
Sadu Singh Hamdard Trust c. Canada (Registraire des marques de commerce) (A-93-06, 2007 CAF 355) . . . . .	F-13
<b>PÉNITENCIERS</b>	
Boucher c. Canada (Procureur général) (T-1729-06, 2007 CF 893) . . . . .	F-2
Gates c. Canada (Procureur général) (T-2284-06, 2007 CF 1058) . . . . .	F-6
<b>PEUPLES AUTOCHTONES</b>	
<i>Voir aussi</i> : Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie) (C.A.F.) 231; Droit constitutionnel, F-11; Énergie, F-12	

**PEUPLES AUTOCHTONES—Fin****Élections**

Esquega c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1313-05, 2007 CF 878) .. 795

**PRATIQUE**

*Voir aussi* : Brevets, F-3

Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)  
(IMM-204-07, 2007 CF 712) ..... 694

**Affidavits**

Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd. (T-1048-07, 2007 CF 1195) ..... F-13

**Caractère théorique**

Esquega c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1313-05, 2007 CF 878) .. 795

**Gestion des instances**

Purdue Pharma c. Pharmascience Inc. (T-1837-07, 2007 CF 1196) ..... F-11

**Jugements et ordonnances***Annulation ou modification*

Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)  
(IMM-204-07, 2007 CF 712) ..... 694

**Prescription**

Perry c. M.R.N. (T-2206-06, 2007 CF 1071) ..... F-11

**PREUVE**

Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.F.) (DES-2-06, 2007 CF 490) ... 547

Canada (Procureur général) c. Khawaja (DES-1-07, 2007 CAF 342) ..... F-6

Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.F.) (DESA-2-06, 2007 CF 463) .. 621

Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc. (T-1321-97, 2007 CF 1041) ..... F-6

**PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie)  
(C.A.F.) (A-107-06, 2007 CAF 212) ..... 231

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Succession Geauvreau-Turner c. Première nation des Ojibways d'Onigaming  
(A-234-06, 2007 CAF 284) ..... F-7



**TABLE  
OF CASES DIGESTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Altagas Marketing Inc. v. Canada .....	D-9
Apotex Inc., Eli Lilly and Co. v. ....	D-4
Apotex Inc., Laboratoires Servier v. ....	D-5, D-6
Atabaki, Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. ....	D-7
<b>B</b>	
Bégin, Canada (Attorney General) v. ....	D-9
Boucher v. Canada (Attorney General) .....	D-2
<b>C</b>	
Canada v. JES Investments Ltd. ....	D-5
Canada v. Marceau .....	D-9
Canada, Altagas Marketing Inc. v. ....	D-9
Canada (Attorney General) v. Bégin .....	D-9
Canada (Attorney General) v. Clegg .....	D-2
Canada (Attorney General) v. Khawaja .....	D-4
Canada (Attorney General) v. Northrop Grumman Overseas Services Corp. .	D-5
Canada (Attorney General), Boucher v. ....	D-2
Canada (Attorney General), Gallant v. ....	D-8
Canada (Attorney General), Gates v. ....	D-6
Canada (Attorney General), Kindratsky v. ....	D-7
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Atabaki .....	D-7
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Cichaczewski v. ....	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Guzman v. ....	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Li v. ....	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Olorunshola v. ....	D-8
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Raza v. ....	D-7
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Thomas v. ....	D-1
Canada (Minister of Health), Ferring Inc. v. ....	D-1
Canada (Minister of Health), Pfizer Canada Inc. v. ....	D-9
Canada (Minister of Public Works and Government Services), TPG Technology Consulting Ltd. v. ....	D-5
Canada (Registrar of Trade-marks), Sadu Singh Hamdard Trust v. ....	D-10
Canada (Solicitor General), Grewal v. ....	D-8

	PAGE
Cichaczewski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-3
Clegg, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-2
<b>D</b>	
Desjean v. Intermix Media Inc. . . . .	D-9
<b>E</b>	
eBay Canada Ltd. v. M.N.R. . . . .	D-4
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc. . . . .	D-4
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd. . . . .	D-10
<b>F</b>	
Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health) . . . . .	D-1
<b>G</b>	
Gallant v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-8
Gates v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-6
Geauvreau-Turner Estate v. Ojibways of Onigaming First Nation . . . . .	D-5
Grewal v. Canada (Solicitor General) . . . . .	D-8
Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-3
<b>I</b>	
Income Tax Act (Re) . . . . .	D-4
Intermix Media Inc., Desjean v. . . . .	D-9
<b>J</b>	
JES Investments Ltd., Canada v. . . . .	D-5
<b>K</b>	
Khawaja, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-4
Kindratsky v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-7
<b>L</b>	
Laboratoires Servier v. Apotex Inc. . . . .	D-5, D-6
Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-3
Liddar v. M.N.R. . . . .	D-8
<b>M</b>	
M.N.R., eBay Canada Ltd. v. . . . .	D-4
M.N.R., Liddar v. . . . .	D-8
M.N.R., Perry v. . . . .	D-10
Marceau, Canada v. . . . .	D-9
<b>N</b>	
Northrop Grumman Overseas Services Corp., Canada (Attorney General) v. . . . .	D-5

TABLE OF CASES DIGESTED IN THIS VOLUME

xli

PAGE

Novopharm Ltd., Eli Lilly Canada Inc. v. . . . . D-10

**O**

Ojibways of Onigaming First Nation, Geauvreau-Turner Estate v. . . . . D-5

Olorunshola v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . . D-8

Osrose-Pentox Inc. v. Société Laurentide Inc. . . . . D-1

**P**

Perry v. M.N.R. . . . . D-10

Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) . . . . . D-9

Pharmascience Inc., Purdue Pharma v. . . . . D-10

Purdue Pharma v. Pharmascience Inc. . . . . D-10

**R**

Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . . D-7

**S**

Sadu Singh Hamdard Trust v. Canada (Registrar of Trade-marks) . . . . . D-10

Sociedad Agricola Santa Teresa Ltda. v. Viña Leyda Limitada . . . . . D-11

Société Laurentide Inc., Osrose-Pentox Inc. v. . . . . D-1

**T**

TPG Technology Consulting Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and  
Government Services) . . . . . D-5

Thomas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . . D-1

**V**

Viña Leyda Limitada, Sociedad Agricola Santa Teresa Ltda. v. . . . . D-11





**TABLE**  
**DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Altagas Marketing Inc. c. Canada .....	F-12
Apotex Inc., Eli Lilly and Co. c. ....	F-6
Apotex Inc., Laboratoires Servier c. ....	F-3
Atabaki, Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. ....	F-10
<b>B</b>	
Bégin, Canada (Procureur général) c. ....	F-9
Boucher c. Canada (Procureur général) .....	F-2
<b>C</b>	
Canada c. JES Investments Ltd. ....	F-6
Canada c. Marceau .....	F-12
Canada, Altagas Marketing Inc. c. ....	F-12
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Atabaki .....	F-10
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Cichaczewski c. ...	F-4
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Guzman c. ....	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Li c. ....	F-4
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Olorunshola c. ....	F-10
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Raza c. ....	F-10
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Thomas c. ....	F-1
Canada (Ministre de la Santé), Ferring Inc. c. ....	F-1
Canada (Ministre de la Santé), Pfizer Canada Inc. c. ....	F-9
Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux), TPG Technology Consulting Ltd. c. ....	F-4
Canada (Procureur général) c. Bégin .....	F-9
Canada (Procureur général) c. Clegg .....	F-2
Canada (Procureur général) c. Khawaja .....	F-6
Canada (Procureur général) c. Northrop Grumman Overseas Services Corp. .	F-4
Canada (Procureur général), Boucher c. ....	F-2
Canada (Procureur général), Gallant c. ....	F-11
Canada (Procureur général), Gates c. ....	F-6
Canada (Procureur général), Kindratsky c. ....	F-11

	PAGE
Canada (Registraire des marques de commerce), Sadu Singh Hamdard Trust c.	F-13
Canada (Solliciteur général), Grewal c. ....	F-11
Cichaczewski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ...	F-4
Clegg, Canada (Procureur général) c. ....	F-2
<b>D</b>	
Desjean c. Intermix Media Inc. ....	F-10
<b>E</b>	
eBay Canada Ltd. c. M.R.N. ....	F-5
Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc. ....	F-6
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd. ....	F-13
<b>F</b>	
Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) ....	F-1
<b>G</b>	
Gallant c. Canada (Procureur général) ....	F-11
Gates c. Canada (Procureur général) ....	F-6
Grewal c. Canada (Solliciteur général) ....	F-11
Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-5
<b>I</b>	
Intermix Media Inc., Desjean c. ....	F-10
<b>J</b>	
JES Investments Ltd., Canada c. ....	F-6
<b>K</b>	
Khawaja, Canada (Procureur général) c. ....	F-6
Kindratsky c. Canada (Procureur général) ....	F-11
<b>L</b>	
Laboratoires Servier c. Apotex Inc. ....	F-3
Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-4
Liddar c. M.R.N. ....	F-11
Loi de l'impôt sur le revenu (Re) ....	F-5
<b>M</b>	
M.R.N., eBay Canada Ltd. c. ....	F-5
M.R.N., Liddar c. ....	F-11
M.R.N., Perry c. ....	F-14
Marceau, Canada c. ....	F-12

## TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

xiv  
PAGE**N**

Northrop Grumman Overseas Services Corp., Canada (Procureur général) c. .	F-4
Novopharm Ltd., Eli Lilly Canada Inc. c. . . . .	F-13

**O**

Olorunshola c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . .	F-10
Osrose-Pentox Inc. c. Société Laurentide Inc. . . . .	F-2

**P**

Perry c. M.R.N. . . . .	F-14
Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) . . . . .	F-9
Pharmascience Inc., Purdue Pharma c. . . . .	F-13
Première nation des Ojibways d'Onigaming, Succession Geauvreau-Turner c.	F-7
Purdue Pharma c. Pharmascience Inc. . . . .	F-13

**R**

Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-10
---	------

**S**

Sadu Singh Hamdard Trust c. Canada (Registraire des marques de commerce)	F-13
Sociedad Agricola Santa Teresa Ltda. c. Viña Leyda Limitada . . . . .	F-12
Société Laurentide Inc., Osrose-Pentox Inc. c. . . . .	F-2
Succession Geauvreau-Turner c. Première nation des Ojibways d'Onigaming	F-7

**T**

TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) . . . . .	F-4
Thomas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-1

**V**

Viña Leyda Limitada, Sociedad Agricola Santa Teresa Ltda. c. . . . .	F-12
--	------



## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

	PAGE
<i>3430901 Canada Inc. v. Canada (Minister of Industry)</i> , [2002] 1 F.C. 421; (2001), 45 Admin. L.R. (3d) 182; 14 C.P.R. (4th) 449; 282 N.R. 284; 2001 FCA 254 .....	231
<i>AB Hassle v. Apotex Inc.</i> , [2006] 4 F.C.R. 513; (2006), 265 D.L.R. (4th) 363; 47 C.P.R. (4th) 329; 350 N.R. 219; 2006 FCA 51 .....	174
<i>AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (2000), 7 C.P.R. (4th) 272; 256 N.R. 172 (F.C.A.) .....	529
<i>AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [2002] 3 F.C. 221; (2001), 16 C.P.R. (4th) 21; 213 F.T.R. 161; 2001 FCT 1264; affd (2002), 22 C.P.R. (4th) 1; 298 N.R. 323; 2002 FCA 421 .....	174
<i>AB Hassle v. RhoxalPharma Inc.</i> (2002), 21 C.P.R. (4th) 298; 222 F.T.R. 48; 2002 FCT 780 .....	174
<i>ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)</i> , [2006] 1 S.C.R. 140; (2006), 263 D.L.R. (4th) 193; [2006] 5 W.W.R. 1; 54 Alta. L.R. (4th) 1; 39 Admin. L.R. (4th) 159; 344 N.R. 293; 2006 SCC 4 .....	752
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> (2004), 239 D.L.R. (4th) 627; 31 C.P.R. (4th) 321; 320 N.R. 37; 2004 FCA 154 .....	447, 725
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> (2005), 45 C.P.R. (4th) 81; 281 F.T.R. 74; 2005 FC 1332 .....	477
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> , [2006] 4 F.C.R. 41; (2006), 53 C.P.R. (4th) 207; 286 F.T.R. 281; 2006 FC 120; revd (2007), 361 N.R. 90; 2007 FCA 73 .....	672
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> (2006), 54 C.P.R. (4th) 356; 2006 FC 1558 .....	477
<i>Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.) .....	3
<i>Ahani v. Canada</i> , [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.R.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (T.D.) .....	547
<i>Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission</i> (1994), 21 O.R. (3d) 104; 121 D.L.R. (4th) 79; 28 Admin. L.R. (2d) 1; 77 O.A.C. 155 (C.A.) ...	385
<i>Airst v. Airst</i> (1998), 37 O.R. (3d) 654; 21 C.P.C. (4th) 146 (Gen. Div.) .....	547
<i>Aivani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1231 ..	365
<i>Alam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 41 Imm. L.R. (3d) 263; 2005 FC 4 .....	3
<i>Alexander v. Canada (Solicitor General)</i> , [2006] 2 F.C.R. 681; (2005), 49 Imm. L.R. (3d) 5; 2005 FC 1147; affd (2006), 57 Imm. L.R. (3d) 1; 360 N.R. 167; 2006 FCA 386 .....	322
<i>Almecon Industries Ltd. v. Anchartek Ltd.</i> (2001), 17 C.P.R. (4th) 74; 215 F.T.R. 100; 2001 FCT 1404 .....	672

	PAGE
<i>Almrei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 262 F.T.R. 7; 46 Imm. L.R. (3d) 161; 2005 FC 355 .....	87
<i>Almrei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 3 F.C.R. 142; (2005), 251 D.L.R. (4th) 13; 45 Imm. L.R. (3d) 163; 330 N.R. 73; 2005 FCA 54 .....	547
<i>Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada</i> , 2002 DTC 2071 (T.C.C.); affd <i>Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.</i> , [2004] 5 C.T.C. 98; 2003 DTC 5512; (2003), 308 N.R. 125; 2003 FCA 294 .....	839
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 52 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.) .....	19, 270
<i>Apotex Inc. v. Canada (Governor in Council)</i> , 2007 FC 232 .....	19
<i>Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (1999), 87 C.P.R. (3d) 271; 165 F.T.R. 42 (F.C.T.D.); affd (2001), 11 C.P.R. (4th) (F.C.A.) .....	447
<i>Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2004), 34 C.P.R. (4th) 29; 252 F.T.R. 8; 2004 FC 650 .....	725
<i>Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1999), 181 D.L.R. (4th) 404; 3 C.P.R. (4th) 1; 252 N.R. 72 (F.C.A.) .....	19, 447, 725
<i>Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.</i> , [2002] 4 S.C.R. 153; (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130; 2002 SCC 77 .....	174, 477
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2004), 36 C.P.R. (4th) 519; 263 F.T.R. 161; 2004 FC 1277; affd [2006] 1 F.C.R. 297; (2005), 254 D.L.R. (4th) 690; 40 C.P.R. (4th) 353; 336 N.R. 166; 2005 FCA 189 .....	19
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2004), 36 C.P.R. (4th) 519; 263 F.T.R. 161; 2004 FC 1277; affd [2006] 1 F.C.R. 297; (2005), 254 D.L.R. (4th) 690; 40 C.P.R. (4th) 353; 336 N.R. 166; 2005 FCA 189 (as to standard of review) .....	19
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2006] 2 S.C.R. 560; (2006), 272 D.L.R. (4th) 577; 52 C.P.R. (4th) 145; 354 N.R. 88; 2006 SCC 49 .....	447, 477
<i>Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)</i> , [2004] 3 S.C.R. 657; (2004), 245 D.L.R. (4th) 1; [2005] 2 W.W.R. 189; 206 B.C.A.C. 1; 34 B.C.L.R. (4th) 24; 124 C.R.R. (2d) 135; 327 N.R. 1; 2004 SCC 78 ..	641
<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> (2005), 43 C.P.R. (4th) 161; 278 F.T.R. 1; 2005 FC 1283; affd (2006), 265 D.L.R. (4th) 308; 46 C.P.R. (4th) 401; 349 N.R. 183; 2006 FCA 64 .....	19, 477, 672
<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> (2005), 43 C.P.R. (4th) 161; 278 F.T.R. 1; 2005 FC 1283; affd (2006), 265 D.L.R. (4th) 308; 46 C.P.R. (4th) 401; 349 N.R. 183; 2006 FCA 64; leave to appeal to S.C.C. refused, [2006] 2 S.C.R. xi .....	174
<i>Aventis Pharma Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2005), 45 C.P.R. (4th) 6; 2005 FC 1396 .....	19
<i>Ayangma v. Canada</i> (2003), 313 N.R. 312; 2003 FCA 382 .....	694
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22 .....	19, 322, 385, 795
<i>Bayer Inc. v. Apotex Inc.</i> (1998), 85 C.P.R. (3d) 334 (F.C.T.D.) .....	174
<i>Bayer Inc. v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 87 C.P.R. (3d) 293; 243 N.R. 170 (F.C.A.) .....	19

<i>Bell Canada v. Canadian Employees Association</i> , [2003] 1 S.C.R. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2003 SCC 36 .....	385
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 SCC 42 .....	547
<i>Benitez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 F.C.R. 107; (2006), 40 Admin. L.R. (4th) 159; 290 F.T.R. 161; 54 Imm. L.R. (3d) 27; 2006 FC 461 .....	155, 385
<i>Benitez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2008] 1 F.C.R. 000; 2007 FCA 199 .....	385
<i>Benov v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)</i> , [1997] 2 F.C. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708; 47 Admin. L.R. (2d) 244; 212 N.R. 357 (C.A.) .....	752
<i>Bermudez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 65; 191 F.T.R. 72; 6 Imm. L.R. (3d) 135 (F.C.T.D.) ....	431
<i>Bisaillon v. Keable</i> , [1983] 2 S.C.R. 60; (1983), 2 D.L.R. (4th) 193; 4 Admin. L.R. 205; 7 C.C.C. (3d) 385; 37 C.R. (3d) 289; 51 N.R. 81 .....	547
<i>Bjarnarson v. Manitoba (Government of)</i> (1987), 38 D.L.R. (4th) 32; [1987] 4 W.W.R. 645; 48 Man. R. (2d) 149; 21 C.P.C. (2d) 304 (Man. Q.B.); affd (1987), 45 D.L.R. (4th) 766; [1988] 1 W.W.R. 422; 50 Man. R. (2d) 178; 21 C.P.C. (2d) 312 (Man. C.A.) .....	174
<i>Black v. Canada (Prime Minister)</i> (2001), 54 O.R. (3d) 215; 199 D.L.R. (4th) 228; 147 O.A.C. 141 (C.A.) .....	641
<i>Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44 .....	331
<i>Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 141 B.C.A.C. 161; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44 .....	641
<i>Bliss v. Attorney General (Can.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 183; (1978), 92 D.L.R. (3d) 417; [1978] 6 W.W.R. 711; 78 CLLC 14,175; 23 N.R. 527 .....	641
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110 .....	795
<i>Bourgault Industries Ltd. v. Flexi-Coil Ltd.</i> (1999), 86 C.P.R. (3d) 221; 237 N.R. 74 (F.C.A.) .....	477
<i>Bowens v. Canada</i> , [1996] 2 C.T.C. 120; (1996), 96 DTC 6128 (F.C.A.) ....	839
<i>B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto</i> , [1995] 1 S.C.R. 315; (1994), 122 D.L.R. (4th) 1; 26 C.R.R. (2d) 202; 176 N.R. 161; 78 O.A.C. 1; 9 R.F.L. (4th) 157 .....	641
<i>Bradford &amp; Bingley Building Society v. Seddon</i> , [1999] 1 W.L.R. 1482 (C.A.)	174
<i>Bragg v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. and C. E. Heath &amp; Co. (Marine) Ltd.</i> , [1982] 2 Lloyd's Rep. 132 (C.A.) .....	174
<i>Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)</i> , [2005] 1 S.C.R. 533; (2005), 253 D.L.R. (4th) 1; 39 C.P.R. (4th) 449; 334 N.R. 55; 2005 SCC 26	19, 447



<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. (2d) 159; 117 B.C.A.C. 161; 42 B.L.R. (2d) 159; 83 C.P.R. (3d) 289; 235 N.R. 30 .....	477
<i>Camara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 168	87
<i>Can-Am Realty Ltd. v. Canada</i> , [1994] 1 C.T.C. 1; (1993), 94 DTC 6069; 69 F.T.R. 63 (F.C.T.D.) .....	385
<i>Canada v. Consumers' Gas Co.</i> , [1987] 2 F.C. 60; [1987] 1 C.T.C. 79; (1986), 87 DTC 5008; 8 F.T.R. 321; 72 N.R. 206 (C.A.) .....	839
<i>Canada v. Loewen</i> , [2004] 4 F.C.R. 3; (2004), 2004 DTC 6321; 319 N.R. 97; 2004 FCA 146 .....	839
<i>Canada v. Schmidt</i> , [1987] 1 S.C.R. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 76 N.R. 12; 20 O.A.C. 161 .....	331
<i>Canada v. Singh</i> , 2002 FCT 460 .....	547
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)</i> , [1997] 3 S.C.R. 440; (1997), 151 D.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (2d) 1; 216 N.R. 321 .....	752
<i>Canada (Attorney General) v. Envoy Relocation Services</i> , 2006 FCA 13 .....	291
<i>Canada (Attorney General) v. Kempo</i> (2004), 294 F.T.R. 1; 2004 FC 1678 ...	547
<i>Canada (Attorney General) v. Khawaja</i> , 2007 FC 533 .....	621
<i>Canada (Attorney General) v. Khawaja</i> , [2008] 1 F.C.R. 621; (2007), 280 D.L.R. (4th) 32; 219 C.C.C. (3d) 289; 2007 FC 463 .....	547
<i>Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc.</i> , [2002] 4 F.C. 633; (2002), 214 D.L.R. (4th) 478; 42 Admin. L.R. (3d) 1; 291 N.R. 139; 2002 FCA 184 .....	291
<i>Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada</i> , [2000] 1 F.C. 146; (1999), 180 D.L.R. (4th) 95; [2000] CLLC 230-002; 176 F.T.R. 161 (T.D.) .....	385
<i>Canada (Attorney General) v. Ribic</i> , [2005] 1 F.C.R. 33; (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275; 2003 FCA 246 .....	270, 621
<i>Canada (Attorney General) v. Ribic</i> , [2005] 1 F.C.R. 33; (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275; 2003 FCA 246; affg (2003), 250 F.T.R. 161; 2003 FCT 10 .....	547
<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
<i>Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153; 2001 SCC 36 .....	291
<i>Canada (Director of Military Prosecutions) v. Canada (Court Martial Administrator)</i> , 2006 FC 1532 .....	547
<i>Canada (House of Commons) v. Vaid</i> , [2005] 1 S.C.R. 667; (2005), 252 D.L.R. (4th) 529; 28 Admin. L.R. (4th) 1; 41 C.C.E.L. (3d) 1; 135 C.R.R. (2d) 189; [2005] CLLC 230-016; 333 N.R. 314; 2005 SCC 30 .....	752
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)</i> , [2003] 1 S.C.R. 66; (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41; 2003 SCC 8 .....	231
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Forde</i> (1997), 210 N.R. 194 (F.C.A.) .....	694
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal</i> , [1995] 3 F.C. 32; (1995), 96 F.T.R. 306; 30 Imm. L.R. (2d) 52 (T.D.) .....	716

<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) .....	431
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nagalingam</i> (2004), 41 Imm. L.R. (3d) 230; 2004 FC 1757 .....	87
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Villafranca</i> (1992), 99 D.L.R. (4th) 334; 150 N.R. 232 (F.C.A.) .....	3
<i>Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Pham</i> (2007), 361 N.R. 245; 2007 FCA 141 .....	331
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325	752
<i>Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.</i> , [1978] 2 S.C.R. 141; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; 36 C.P.R. (2d) 1; 18 N.R. 181 .....	385
<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 .....	354, 795
<i>Carey v. Ontario</i> , [1986] 2 S.C.R. 637; (1986), 58 O.R. (2d) 352; 35 D.L.R. (4th) 161; 22 Admin. L.R. 236; 30 C.C.C. (3d) 498; 14 C.T.C. (2d) 10; 72 N.R. 81; 20 O.A.C. 81 .....	547
<i>Cassells v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 171 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); affd (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 1; 265 N.R. 209 (F.C.A.) . . .	694
<i>Catal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1517 . . .	87
<i>Chandler v. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 S.C.R. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277 .....	19
<i>Chaoulli v. Quebec (Attorney General)</i> , [2005] 1 S.C.R. 791; (2005), 254 D.L.R. (4th) 577; 130 C.R.R. (2d) 99; 335 N.R. 25; 2005 SCC 35 .....	641
<i>Chapelstone Developments Inc. v. Canada</i> (2004), 277 N.B.R. (2d) 350; 191 C.C.C. (3d) 152; [2004] G.S.C.T. 162; 2005 GTC 1338; 2004 NBCA 96 . .	547
<i>Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 S.C.R. 350; (2007), 276 D.L.R. (4th) 594; 54 Admin. L.R. (4th) 1; 44 C.R. (6th) 1; 59 Imm. L.R. (3d) 1; 358 N.R. 1; 2007 SCC 9 .....	3, 121, 547, 621
<i>Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 S.C.R. 350; (2007), 276 D.L.R. (4th) 594; 54 Admin. L.R. (4th) 1; 44 C.R. (6th) 1; 152 C.R.R. (2d) 17; 59 Imm. L.R. (3d) 1; 358 N.R. 1; 2007 SCC 9 .....	155
<i>Charkaoui (Re)</i> , [2005] 2 F.C.R. 299; (2004), 247 D.L.R. (4th) 405; 2004 FCA 421 .....	121
<i>Charkaoui (Re)</i> , [2005] 2 F.C.R. 299; (2004), 247 D.L.R. (4th) 405; 126 C.R.R. (2d) 298; 42 Imm. L.R. (3d) 165; 328 N.R. 201; 2004 FCA 421 .....	547, 621
<i>Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 143 C.R.R. (2d) 369; 2006 FC 910 .....	354
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d); 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161 .....	547
<i>Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.) .....	121
<i>Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; 2002 SCC 3 .....	385

<i>Clifton v. Hartley Bay Indian Band</i> , [2006] 2 F.C.R. 24; [2005] 4 C.N.L.R. 161; (2005), 133 C.R.R. (2d) 156; 277 F.T.R. 201; 2005 FC 1030 .....	795
<i>Comeau’s Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [1997] 1 S.C.R. 12; (1997), 142 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 1; 31 C.C.L.T. (2d) 236; 206 N.R. 363 .....	19
<i>Comstock Canada v. Elected Ltd.</i> (1991), 38 C.P.R. (3d) 29; 45 F.T.R. 241 (F.C.T.D.) .....	529
<i>Conair Aviation, A division of Conair Aviation Ltd. (Re)</i> , [1997] C.I.T.T. No. 8 (QL) .....	291
<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 .....	477
<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 .....	641, 795
<i>Cougar Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30; 264 N.R. 49 (F.C.A.) .....	291
<i>Creaghan Estate v. The Queen</i> , [1972] F.C. 732; (1972), 72 DTC 6215 (T.D.)	672
<i>Cuskic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 3; (2000), 148 C.C.C. (3d) 541; 9 Imm. L.R. (3d) 5; 261 N.R. 73 (C.A.) .....	322
<i>Dadar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 42 Imm. L.R. (3d) 260; 2004 FC 1381 .....	87
<i>Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1; 2001 SCC 44 .....	174
<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.) .....	174, 447
<i>de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] 3 F.C.R. 655; (2005), 262 D.L.R. (4th) 13; 42 Admin. L.R. (4th) 234; 137 C.R.R. (2d) 20; 51 Imm. L.R. (3d) 17; 345 N.R. 73; 2005 FCA 436 .....	87
<i>Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 1 S.C.R. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241 .....	354
<i>Demeter v. British Pacific Life Insurance Co.</i> (1983), 43 O.R. (2d) 33; 150 D.L.R. (3d) 249; 2 C.C.L.I. 246; 37 C.P.C. 277; [1983] I.L.R. 6498 (H.C.J.); affd (1984), 48 O.R. (2d) 266; 13 D.L.R. (4th) 318; 8 C.C.L.I. 286; [1985] I.L.R. 7151; 7 O.A.C. 143 .....	174
<i>Digital Control Inc. v. Charles Mach. Works</i> , 437 F. 3d 1309 (Fed. Cir. 2006)	477
<i>Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police</i> (1990), 74 O.R. (2d) 225; 72 D.L.R. (4th) 580; 5 C.C.L.T. (2d) 77; 50 C.P.C. (2d) 92; 1 C.R.R. (2d) 211; 40 O.A.C. 161 (Div. Ct.) .....	752
<i>Dokaj v. M.N.R.</i> , [2006] 2 F.C.R. 152; 2005 FC 1437 .....	331
<i>Dokaj v. M.N.R.</i> , [2006] 2 F.C.R. 152; (2005), 282 F.T.R. 121; 2005 FC 1437	136
<i>Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)</i> , [2003] 3 S.C.R. 3; (2003), 218 N.S.R. (2d) 311; 232 D.L.R. (4th) 577; 45 C.P.C. (5th) 1; 112 C.R.R. (2d) 202; 312 N.R. 1; 2003 SCC 62 .....	795
<i>Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19	752
<i>Dragosin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 106 C.R.R. (2d) 92; 227 F.T.R. 16; 26 Imm. L.R. (3d) 119; 2003 FCT 81 .....	354

<i>Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [2002] 1 F.C. 325; (2001), 14 C.P.R. (4th) 499; 209 F.T.R. 260; 2001 FCT 879; affd in part [2003] 4 F.C. 67; (2003), 24 C.P.R. (4th) 157; 301 N.R. 152; 2003 FCA 121	477
<i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201	795
<i>Elders Grain Co. v. Ralph Misener (The)</i> , [2005] 3 F.C.R. 367; (2005), 334 N.R. 1; 2005 FCA 139	174
<i>Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.</i> (1996), 68 C.P.R. (3d) 126; 199 N.R. 4 (F.C.A.)	725
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2003] 3 F.C. 140; (2003), 23 C.P.R. (4th) 289; 300 N.R. 76; 2003 FCA 24	447
<i>Envoy Relocation Services (Re)</i> , [2005] C.I.T.T. No. 32 (QL)	291
<i>Fabian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 244 F.T.R. 223; 39 Imm. L.R. (3d) 293; 2003 FC 1527	87
<i>Fada Radio Ltd. v. Canadian General Electric Co.</i> , [1927] S.C.R. 520; [1927] 3 D.L.R. 922	477
<i>Figurado v. Canada (Solicitor General)</i> , [2005] 4 F.C.R. 387; (2005), 28 Admin. L.R. (4th) 82; 262 F.T.R. 219; 46 Imm. L.R. (3d) 56; 2005 FC 347	365
<i>First Fund Genesis Corp. v. Canada</i> , [1990] 2 C.T.C. 24; (1990), 34 F.T.R. 313; 90 DTC 6337 (F.C.T.D.)	839
<i>Franco v. White</i> (2001), 53 O.R. (3d) 391; 198 D.L.R. (4th) 541; 3 C.P.C. (5th) 189; 142 O.A.C. 116 (C.A.)	174
<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	385
<i>Gagliano v. Canada (Attorney General)</i> , [2005] 3 F.C.R. 555; (2005), 253 D.L.R. (4th) 701; 30 Admin. L.R. (4th) 171; 265 F.T.R. 218; 2005 FC 576	752
<i>Giroux v. Swan River First Nation</i> (2006), 288 F.T.R. 55; 2006 FC 285	795
<i>Glaxo Group Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (2000), 6 C.P.R. (4th) 73; 188 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); affd (2001), 11 C.P.R. (4th) 417; 273 N.R. 166; 2001 FCA 96	174
<i>Glaxo Group Ltd. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2001 FCT 16	174
<i>GlaxoSmithKline Inc. v. Apotex Inc.</i> (2003), 29 C.P.R. (4th) 350; 239 F.T.R. 32; 2003 FC 1055	174
<i>Global Communications Ltd. v. Canada</i> , [1999] 3 C.T.C. 537; (1999), 99 DTC 5377; 243 N.R. 134 (F.C.A.)	839
<i>Gold v. R.</i> , [1986] 2 F.C. 129; (1986), 25 D.L.R. (4th) 285; 18 Admin. L.R. 212; 64 N.R. 260 (C.A.)	270, 547
<i>Gosselin v. Quebec (Attorney General)</i> , [2002] 4 S.C.R. 429; (2002), 221 D.L.R. (4th) 257; 100 C.R.R. (2d) 1; 298 N.R. 1; 2002 SCC 84	641
<i>Grant v. Canada</i> , [2003] 3 C.T.C. 34; (2003), 2003 DTC 5160; 300 N.R. 288; 2003 FCA 77	839
<i>Griffin v. Summerside (City) Director of Police Services</i> (1998), 164 Nfld. & P.E.I.R. 1; 159 D.L.R. (4th) 698; 9 Admin. L.R. (3d) 295 (P.E.I.S.C. (T.D.))	752
<i>Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 1 F.C. 286; (1999), 174 F.T.R. 43 (T.D.)	694
<i>Ha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2004] 3 F.C.R. 195; (2004), 236 D.L.R. (4th) 485; 11 Admin. L.R. (4th) 306; 34 Imm. L.R. (3d) 157; 316 N.R. 299; 2004 FCA 49	385

	PAGE
<i>Hamilton v Al Fayed</i> , [2000] 2 All ER 224 (H.L.) . . . . .	752
<i>Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 238 F.T.R. 194; 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178; 2003 FCA 39 . . . . .	431
<i>Harkat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 278 F.T.R. 150; 2005 FC 1740 . . . . .	547
<i>Harkat (Re)</i> , [2005] 2 F.C.R. 416; (2004), 125 C.R.R. (2d) 319; 259 F.T.R. 98; 48 Imm. L.R. (3d) 211; 2004 FC 1717 . . . . .	621
<i>Harkat (Re)</i> (2005), 261 F.T.R. 52; 45 Imm. L.R. (3d) 65; 2005 FC 393 . . . . .	547
<i>He v. Canada</i> (2000), 182 F.T.R. 85; 4 T.T.R. (2d) 253 (F.C.T.D.) . . . . .	331
<i>Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)</i> , [1989] 2 F.C. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568 (T.D.); affd (1992), 88 D.L.R. (4th) 575; 5 Admin. L.R. (2d) 269; 140 N.R. 315 (F.C.A.) . . . . .	547
<i>Hickman Motors Ltd. v. Canada</i> , [1997] 2 S.C.R. 336; (1997), 148 D.L.R. (4th) 1; [1998] 1 C.T.C. 213; 97 DTC 5363; 213 N.R. 81 . . . . .	839
<i>Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)</i> , [2004] 3 S.C.R. 357; (2004), 244 D.L.R. (4th) 257; 125 C.C.C. (2d) 48; 326 N.R. 201; 2004 SCC 65 . . . . .	641
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2007] 3 F.C.R. 102; (2006), 56 C.P.R. (4th) 369; 354 N.R. 281; 2006 FCA 335 . . . . .	447
<i>Hoffman-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1998), 85 C.P.R. (3d) 50; 158 F.T.R. 135 (F.C.T.D.) . . . . .	174, 672
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1999), 167 F.T.R. 111 (F.C.T.D.) . . . . .	19
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1999), 87 C.P.R. (3d) 251; 164 F.T.R. 22 (F.C.T.D.) . . . . .	174
<i>Holm v. Canada</i> , [2003] 2 C.T.C.2041; (2002), 2003 DTC 755 (T.C.C.) . . . . .	839
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33 . . . . .	174, 322, 331, 447
<i>Huang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 3 F.C. 266; (2002), 216 F.T.R. 124; 2002 FCT 149 . . . . .	354
<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 . . . . .	174
<i>Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police</i> , [1982] A.C. 529 (H.L.)	174
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241 . . . . .	331
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241	752
<i>IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 105 N.R. 161; 38 O.A.C. 321 . . . . .	385
<i>Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 63; (1986), 11 C.P.R. (3d) 81; 5 F.T.R. 287 (T.D.) . . . . .	231
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167 . . . . .	331, 795

	PAGE
<i>J.M. Voith GmbH v. Beloit Corp.</i> (1991), 36 C.P.R. (3d) 322; 128 N.R. 54 (F.C.A.)	174
<i>Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.</i> (2006), 57 C.P.R. (4th) 6; 2006 FC 1234	174, 477
<i>Janssen-Ortho v. Novopharm Ltd.</i> (2004), 35 C.P.R. (4th) 353; 264 F.T.R. 202; 2004 FC 1631	174
<i>Jennings v. Stephens</i> , [1936] 1 Ch. 469 (C.A.)	231
<i>Johnson v Gore Wood &amp; Co</i> , [2001] 2 WLR 72 (H.L.)	174
<i>Johnson v. Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.</i> , [2005] 4 F.C.R. 110; (2004), 37 C.P.R. (4th) 385; 263 F.T.R. 242; 2004 FC 1672	477
<i>Johnston v. Minister of National Revenue</i> , [1948] S.C.R. 486; [1948] 4 D.L.R. 321; [1948] CTC 195; (1948), 3 DTC 1182	839
<i>Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 299 N.R. 154; 2002 FCA 470	547
<i>Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 143 D.L.R. (4th) 532; 206 N.R. 272 (F.C.A.)	3
<i>Khadr v. Canada</i> , [2006] 2 F.C.R. 505; (2005), 257 D.L.R. (4th) 577; 133 C.R.R. (2d) 189; 277 F.T.R. 298; 2005 FC 1076	270
<i>Khadr v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 245 D.L.R. (4th) 556; 2004 FC 1394	270
<i>Khan v. Canada</i> , [1996] 2 F.C. 316; (1996), 110 F.T.R. 81 (T.D.)	547
<i>Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131; 272 F.T.R. 62; 44 Imm. L.R. (3d) 201; 2005 FC 437	365
<i>Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)</i> , [2007] 1 S.C.R. 3; (2007), 276 D.L.R. (4th) 342; 309 N.B.R. (2d) 255; 51 Admin. L.R. (4th) 184; 25 B.L.R. (4th) 1; 2007 D.T.C. 5029; 2007 G.T.C. 1399; 355 N.R. 336; 2007 SCC 1	477
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17	752
<i>Kourtessis v. M.N.R.</i> , [1993] 2 S.C.R. 53; (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; [1993] 4 W.W.R. 225; 27 B.C.A.C. 81; 78 B.C.L.R. (2d) 257; 81 C.C.C. (3d) 286; 20 C.R. (4th) 104; 14 C.R.R. (2d) 193; [1993] 1 C.T.C. 301; 153 N.R. 1	752
<i>La Hoz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 278 F.T.R. 229; 2005 FC 762	431
<i>Laboratories Servier v. Apotex Inc.</i> , 2006 FC 1493	19
<i>Lavallee, Rackel &amp; Heintz v. Canada (Attorney General); White, Ottenheimer &amp; Baker v. Canada (Attorney General); R. v. Fink</i> , [2002] 3 S.C.R. 209; (2002), 312 A.R. 201; 217 Nfld. & P.E.I.R. 183; 216 D.L.R. (4th) 257; [2002] 11 W.W.R. 191; 4 Alta. L.R. (4th) 1; 167 C.C.C. (3d) 1; 3 C.R. (6th) 209; 96 C.R.R. (2d) 189; [2002] 4 C.T.C. 143; 2002 DTC 7267; 292 N.R. 296; 164 O.A.C. 280; 2002 SCC 61	547
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1	641, 795
<i>Law Society of New Brunswick v. Ryan</i> , [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20	291
<i>Letourneau v. Clearbrook Iron Works Ltd.</i> (2005), 38 C.P.R. (4th) 429; 271 F.T.R. 120; 2005 FC 333	752

	PAGE
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 3 F.C.R. 239; (2005), 249 D.L.R. (4th) 306; 41 Imm. L.R. (3d) 157; 329 N.R. 346; 2005 FCA 1 .....	3
<i>Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) .....	716
<i>M.B.G.A. c. R.V.M.</i> , [2004] R.D.F. 500 (Que. C.A.) .....	322
<i>MacKay v. Manitoba</i> , [1989] 2 S.C.R. 357; (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; [1989] 6 W.W.R. 351; 61 Man. R. (2d) 270 .....	621
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354 .....	385
<i>Martel Building Ltd. v. Canada</i> , [2000] 2 S.C.R. 860; (2000), 193 D.L.R. (4th) 1; 3 C.C.L.T. (3d) 1; 5 C.L.R. (3d) 161; 262 N.R. 285; 36 R.P.R. (3d) 175; 2000 SCC 60 .....	291
<i>Martineau v. M.N.R.</i> , [2004] 3 S.C.R. 737; (2004), 192 C.C.C. (3d) 129; 24 C.R. (6th) 207; 125 C.R.R. (2d) 301; 328 N.R. 48; 9 T.T.R. (2d) 487; 2004 SCC 81	331
<i>Masters v. Ontario</i> (1994), 18 O.R. (3d) 551; 115 D.L.R. (4th) 319; 27 Admin. L.R. (2d) 152; 72 O.A.C. 1 (Div. Ct.) .....	752
<i>McConnell v. Canada (Human Rights Commission)</i> , 2005 FCA 389 .....	529
<i>McKinney v. University of Guelph</i> , [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 Q.A.C. 1 .....	641
<i>Mechron Energy Ltd. (Re)</i> , [1995] C.I.T.T. No. 59 (QL) .....	291
<i>Med-Emerg International Inc. v. Canada (Public Works and Government Services)</i> (2006), 348 N.R. 55; 2006 FCA 147 .....	291
<i>Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 2 S.C.R. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; (2005), 339 N.R. 1; 2005 SCC 51 .....	87
<i>Mendez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 42 Imm. L.R. (3d) 130; 2005 FC 111 .....	365
<i>Merck &amp; Co. v. Apotex Inc.</i> (2005), 41 C.P.R. (4th) 35; 274 F.T.R. 113; 2005 FC 755 .....	477
<i>Merck and Co., Inc. v. Brantford Chemicals Inc. et al.</i> (2005), 37 C.P.R. (4th) 481; 330 N.R. 186; 2005 FCA 48 .....	19
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1997), 72 C.P.R. (3d) 453; 128 F.T.R. 210 (F.C.T.D.) .....	725
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1998] 2 S.C.R. 193; 161 D.L.R. (4th) 47; 80 C.P.R. (3d) 368; 227 N.R. 299 .....	19, 447
<i>Minerals Separation North American Corporation v. Noranda Mines Ltd.</i> , [1947] Ex. C.R. 306 .....	477
<i>Minister of Employment and Immigration v. Satiacum</i> (1989), 99 N.R. 171 (F.C.A.) .....	3
<i>Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 4 F.C.R. 300; (2006), 57 Imm. L.R. (3d) 105; 2006 FC 1310 .....	121
<i>Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 2 F.C. 341; (1999), 70 C.R.R. (2d) 133; 12 Imm. L.R. (3d) 12; 250 N.R. 385 (C.A.) ...	795
<i>Monsanto Co. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> (1999), 1 C.P.R. (4th) 500; 172 F.T.R. 210 (F.C.T.D.) .....	19
<i>Monsanto Co. v. Merck &amp; Co. Inc.</i> , [2000] E.W.J. No. 447 (QL); affd by [2001] EWCA Civ 1610 .....	477

<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.) .....	431
<i>Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 2 S.C.R. 100; (2005), 254 D.L.R. (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d) 233; 30 C.R. (6th) 39; 47 Imm. L.R. (3d) 16; 335 N.R. 229; 2005 SCC 40	3
<i>Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois</i> , [2006] 1 S.C.R. 256; (2006), 264 D.L.R. (4th) 577; 38 Admin. L.R. (4th) 159; 137 C.R.R. (2d) 326; 345 N.R. 201; 2006 SCC 6 .....	641
<i>Naeem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 4 F.C.R. 658; 2007 FC 123 .....	121
<i>Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1397	87
<i>Nerguizian v. M.N.R.</i> (1996), 121 F.T.R. 241 (F.C.T.D.) .....	331
<i>New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)</i> , [1993] 1 S.C.R. 319; (1993), 118 N.S.R. (2d) 181; 100 D.L.R. (4th) 212; 327 A.P.R. 181; 13 C.R.R. (2d) 1; 146 N.R. 161 .....	752
<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 .....	155
<i>Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur</i> , [2003] 2 S.C.R. 504; (2003), 217 N.S.R. (2d) 301; 231 D.L.R. (4th) 385; 4 Admin. L.R. (4th) 1; 29 C.C.E.L. (3d) 1; 110 C.R.R. (2d) 233; 310 N.R. 22; 2003 SCC 54 .....	270
<i>Novartis A.G. v. Apotex Inc.</i> (2002), 22 C.P.R. (4th) 450; 298 N.R. 348; 2002 FCA 440 .....	174
<i>Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. v. RhoxalPharma Inc.</i> , [2005] 3 F.C.R. 261; (2005), 250 D.L.R. (4th) 499; 38 C.P.R. (4th) 193; 330 N.R. 303; 2005 FCA 11 .....	672
<i>Novopharm Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1998] 3 F.C. 50; (1998), 78 C.P.R. (3d) 54; 149 F.T.R. 63 (T.D.) .....	19
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41 .....	291
<i>Oberlander v. Canada (Attorney General)</i> , [2005] 1 F.C.R. 3; (2004), 241 D.L.R. (4th) 146; 320 N.R. 366; 2004 FCA 213 .....	795
<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 .....	641
<i>Orly Automobiles Inc. v. Canada</i> , [2005] G.S.T.C. 200; (2005), 2006 G.T.C. 1115; 345 N.R. 284; 2005 FCA 425 .....	839
<i>Ottawa Citizen Group Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 FC 1552	547, 621
<i>Pandher v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 80	365
<i>Parsons v. Minister of National Revenue</i> , [1984] 1 F.C. 804; (1983), 4 Admin. L.R. 64; [1983] CTC 321; 83 DTC 5328 (T.D.) .....	839
<i>Pepper v. Hart</i> , [1993] A.C. 593 (H.L.) .....	752
<i>Perez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1317	322
<i>Perez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 59 Imm. L.R. (3d) 156; 2006 FC 1379 .....	365
<i>Petrov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 465	431
<i>Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (1999), 1 C.P.R. (4th) 358; 172 F.T.R. 81 (F.C.T.D.) .....	174



<i>Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 245; 266 N.R. 371 (F.C.A.) .....	174, 725
<i>Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (2005), 43 C.P.R. (4th) 81; 282 F.T.R. 8; 2005 FC 1421 .....	477
<i>Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2007 FC 26 .....	477
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2006), 46 C.P.R. (4th) 281; 288 F.T.R. 215; 2006 FC 220 .....	477, 529, 672
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2007] 2 F.C.R. 137; (2006), 272 D.L.R. (4th) 756; 52 C.P.R. (4th) 241; 351 N.R. 189; 2006 FCA 214; leave to appeal to S.C.C. refused [2006] S.C.C.A. No. 335 (QL) .....	672
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2007), 55 C.P.R. (4th) 412; 2007 FC 188 .....	672
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2007 FC 187 .....	672
<i>Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)</i> , [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1 .....	795
<i>Pollock v. Canada</i> (1993), 3 C.C.P.B. 307; [1994] 1C.T.C. 3; 94 DTC 6050; 161 N.R. 232 (F.C.A.) .....	839
<i>Prebble v. Television New Zealand Ltd.</i> , [1995] 1 A.C. 321 (P.C.) .....	752
<i>Prentice v. Canada</i> , [2006] 3 F.C.R. 135; (2005), 264 D.L.R. (4th) 742; 346 N.R. 201; 2005 FCA 395 .....	752
<i>Procter &amp; Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2003), 27 C.P.R. (4th) 253; 238 F.T.R. 215; 2003 FC 911 .....	694
<i>Procter &amp; Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2004), 32 C.P.R. (4th) 224; 247 F.T.R. 21; 2004 FC 204 .....	672
<i>Procter &amp; Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2005] 2 F.C.R. 269; (2004), 248 D.L.R. (4th) 674; 37 C.P.R. (4th) 289; 328 N.R. 98; 2004 FCA 393 .....	477
<i>Purdy v. Canada (Attorney General)</i> (2003), 226 D.L.R. (4th) 761; 175 C.C.C. (3d) 306; 106 C.R.R. (2d) 106; 2003 BCSC 725; affd (2003), 230 D.L.R. (4th) 361; 188 B.C.A.C. 195; 177 C.C.C. (3d) 438; 15 C.R. (6th) 211; 109 C.R.R. (2d) 160; 2003 BCCA 447 .....	270
<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 .....	752
<i>Quebec (Attorney General) v. Laroche</i> , [2002] 3 S.C.R. 708; (2002), 219 D.L.R. (4th) 723; 169 C.C.C. (3d) 97; 6 C.R. (6th) 272; 99 C.R.R. (2d) 252; 295 N.R. 291; 2002 SCC 72 .....	331
<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 .....	641
<i>R. v. Brown</i> , [2002] 2 S.C.R. 185; (2002), 210 D.L.R. (4th) 341; 162 C.C.C. (3d) 257; 50 C.R. (5th) 1; 92 C.R.R. (2d) 189; 285 N.R. 201; 157 O.A.C. 1; 2002 SCC 32 .....	547
<i>R. v. Campbell</i> , [1999] 1 S.C.R. 565; (1999), 171 D.L.R. (4th) 193; 133 C.C.C. (3d) 257; 24 C.R. (5th) 365; 237 N.R. 86; 119 O.A.C. 201 .....	752
<i>R. v. Chaplin</i> , [1995] 1 S.C.R. 727; (1995), 162 A.R. 272; 27 Alta. L.R. (3d) 1; 96 C.C.C. (3d) 225; 36 C.R. (4th) 201; 26 C.R.R. (2d) 189; 178 N.R. 118; 83 W.A.C. 272 .....	270, 547

<i>R. v. Conway</i> , [1989] 1 S.C.R. 1659; (1989), 49 C.C.C. (3d) 289; 70 C.R. (3d) 209; 40 C.R.R. 1; 96 N.R. 241; 34 O.A.C. 165 .....	174
<i>R. v. Cook</i> , [1998] 2 S.C.R. 597; (1998), 164 D.L.R. (4th) 1; [1999] 5 W.W.R. 582; 112 B.C.A.C. 1; 57 B.C.L.R. (3d) 215; 128 C.C.C. (3d) 1; 19 C.R. (5th) 1; 55 C.R.R. (2d) 189; 230 N.R. 83 .....	270
<i>R. v. Dixon</i> , [1998] 1 S.C.R. 244; (1998), 166 N.S.R. (2d) 241; 122 C.C.C. (3d) 1; 13 C.R. (5th) 217; 50 C.R.R. (2d) 108; 222 N.R. 243 .....	270
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239 .....	641
<i>R. v. Egger</i> , [1993] 2 S.C.R. 451; (1993), 141 A.R. 81; 103 D.L.R. (4th) 678; 82 C.C.C. (3d) 193; 21 C.R. (4th) 186; 15 C.R.R. (2d) 193; 45 M.V.R. (2d) 161; 153 N.R. 272 .....	270
<i>R. v. Hutterian Brethren of Wilson Colony</i> , 2007 ABCA 160 .....	641
<i>R. v. Leipert</i> , [1997] 1 S.C.R. 281; (1997), 143 D.L.R. (4th) 38; [1997] 3 W.W.R. 457; 112 C.C.C. (3d) 385; 4 C.R. (5th) 259; 41 C.R.R. (2d) 266; 207 N.R. 145 .....	547
<i>R. v. Metropolitan Police Comr., Ex parte Blackburn</i> , [1968] 1 All E.R. 763 (C.A.) .....	752
<i>R. v. Mills</i> , [1999] 3 S.C.R. 668; (1999), 244 A.R. 201; 180 D.L.R. (4th) 1; [2000] 2 W.W.R. 180; 75 Alta. L.R. (3d) 1; 139 C.C.C. (3d) 321; 28 C.R. (5th) 207; 69 C.R.R. (2d) 1; 248 N.R. 101 .....	621
<i>R. v. Monney</i> , [1999] 1 S.C.R. 652; (1999), 171 D.L.R. (4th) 1; 133 C.C.C. (3d) 129; 24 C.R. (5th) 97; 61 C.R.R. (2d) 245; 237 N.R. 157 .....	331
<i>R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241 .....	331
<i>R. v. Plant</i> , [1993] 3 S.C.R. 281; (1993), 145 A.R. 104; [1993] 8 W.W.R. 287; 12 Alta. L.R. (3d) 305; 84 C.C.C. (3d) 203; 24 C.R. (4th) 47; 17 C.R.R. (2d) 297; 157 N.R. 321; 55 W.A.C. 104 .....	331
<i>R. v. Power</i> , [1994] 1 S.C.R. 601; (1994), 117 Nfld. & P.E.I.R. 269; 365 A.P.R. 269; 89 C.C.C. (3d) 1; 29 C.R. (4th) 1; 2 M.V.R. (3d) 161; 165 N.R. 241 ..	174
<i>R. v. Rose</i> , [1998] 3 S.C.R. 262; (1998), 40 O.R. (3d) 576; 166 D.L.R. (4th) 385; 129 C.C.C. (3d) 449; 20 C.R. (5th) 246; 57 C.R.R. (2d) 219; 232 N.R. 83; 115 O.A.C. 201 .....	621
<i>R. v. Scott</i> , [1990] 3 S.C.R. 979; (1990), 61 C.C.C. (3d) 300; 2 C.R. (4th) 153; 1 C.R.R. (2d) 82; 116 N.R. 361; 43 O.A.C. 277 .....	174
<i>R. v. Simmons</i> , [1988] 2 S.C.R. 495; (1988), 67 O.R. (2d) 63; 55 D.L.R. (4th) 673; 45 C.C.C. (3d) 296; 66 C.R. (3d) 297; 89 N.R. 1; 30 O.A.C. 241 .....	331
<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 .....	270, 547, 621
<i>R. v. Taillefer</i> ; <i>R. v. Duguay</i> , [2003] 3 S.C.R. 307; (2003), 233 D.L.R. (4th) 227; 179 C.C.C. (3d) 353; 17 C.R. (6th) 57; 114 C.R.R. (2d) 60 313 N.R. 1; 2003 SCC 70 .....	270
<i>R. v. Therens et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 613; (1985), 18 D.L.R. (4th) 655; [1985] 4 W.W.R. 286; 38 Alta. L.R. (2d) 99; 40 Sask. R. 122; 18 C.C.C. (3d) 481; 13 C.P.R. 193; 45 C.R. (3d) 57; 32 M.V.R. 153; 59 N.R. 122 .....	354

	PAGE
<i>R. v. Ulybel Enterprises Ltd.</i> , [2001] 2 S.C.R. 867; (2001), 206 Nfld. & P.E.I.R. 304; 203 D.L.R. (4th) 513; 157 C.C.C. (3d) 353; 45 C.R. (5th) 1; 275 N.R. 201; 2001 SCC 56 .....	331
<i>R. v. Wigglesworth</i> , [1987] 2 S.C.R. 541; (1987), 45 D.L.R. (4th) 235; [1988] 1 W.W.R. 193; 61 Sask. R. 105; 28 Admin. L.R. 294; 37 C.C.C. (3d) 385; 60 C.R. (3d) 193; 81 N.R. 161 .....	331
<i>Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 F.C.R. 490; (2006), 53 Imm. L.R. (3d) 186; 350 N.R. 137; 2006 FCA 151 .....	87
<i>Rajaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1991), 135 N.R. 300 (F.C.A.) .....	385
<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.) .....	87, 431
<i>Ranbaxy Australia Pty Ltd. v. Warner-Lambert Company LLC (No. 2)</i> , [2006] F.C.A. 1787 (Aust.) .....	477
<i>Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1385 ...	365
<i>Rebmann v. Canada (Solicitor General)</i> , [2005] 3 F.C.R. 285; (2005), 128 C.R.R. (2d) 276; 270 F.T.R. 249; 2005 FC 310 .....	354
<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> , [1998] 1 S.C.R. 3; (1998), 212 A.R. 161; 155 D.L.R. (4th) 1; 16 Nfld. & P.E.I.R. 124; 126 Man. R. (2d) 96; 50 Admin. L.R. (2d) 273; 121 C.C.C. (3d) 474; 15 C.P.C. (4th) 306; 223 N.R. 21 .....	795
<i>Reference re Same-Sex Marriage</i> , [2004] 3 S.C.R. 698; (2004), 246 D.L.R. (4th) 193; 125 C.R.R. (2d) 122; 328 N.R. 1; 12 R.F.L. (6th) 153; 2004 SCC 79 .....	621
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 B.C.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1 .....	87, 291, 716
<i>Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1 .....	795
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689 .....	385
<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.) .....	19
<i>Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)</i> , [1996] 1 S.C.R. 369; (1996), 133 D.L.R. (4th) 129; 36 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-011; 193 N.R. 81 .....	291
<i>Ruby v. Canada (Solicitor General)</i> , [2002] 4 S.C.R. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 2002 SCC 75 .....	547, 621
<i>S. &amp; K. Processors Ltd. v. Campbell Ave. Herring Producers Ltd.</i> , [1983] 4 W.W.R. 762; (1983), 45 B.C.L.R. 218; 35 C.P.C. 146 (S.C.) .....	547
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> (2006), 54 C.P.R. (4th) 22; 2006 FC 1547 .....	477
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 F.C.R.; 2007 FCA 163 .....	477
<i>Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Canadian Grain Commission)</i> (2004), 260 F.T.R. 310; 2004 FC 1307 .....	19

<i>Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)</i> , [2002] 3 S.C.R. 519; (2002), 218 D.L.R. (4th) 577; 168 C.C.C. (3d) 449; 5 C.R. (6th) 203; 98 C.R.R. (2d) 1; 294 N.R. 1; 2002 SCC 68 .....	795
<i>Schering Canada Inc. v. Nu-Pharm Inc.</i> (1996), 68 C.P.R. (3d) 332; 114 F.T.R. 310 (F.C.T.D.) .....	19
<i>Secretary of State for the Home Department v. Rehman</i> , [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.) .....	547
<i>Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 208 .....	136
<i>Shahib v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1250 ..	385
<i>Shaughnessy v. Canada</i> , [2002] 2 C.T.C. 2035; (2002), 2002 DTC 1272 (T.C.C.)	839
<i>Siemens v. Manitoba (Attorney General)</i> , [2003] 1 S.C.R. 6; (2002), 221 D.L.R. (4th) 90; [2003] 4 W.W.R. 1; 173 Man.R. (2d) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 205; 102 C.R.R. (2d) 345; 34 M.P.L.R. (3d) 163; 299 N.R. 267; 2003 SCC 3 ...	331
<i>Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> (2001), 15 C.P.R. (4th) 470; 213 F.T.R. 125; 2001 FCT 1202; affd (2002), 21 C.P.R. (4th) 575; 2002 FCA 414 .....	231
<i>Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> , [2002] 1 F.C. 292; (2001), 202 D.L.R. (4th) 610; 36 Admin. L.R. (3d) 171; 274 N.R. 69; 2001 FCA 241 .....	291
<i>Siksika Nation v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i> (2004), 27 Admin. L.R. (4th) 74; [2005] 1 C.N.L.R. 117; 261 F.T.R. 268; 2004 FC 1342 .....	795
<i>Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.) .....	431
<i>Sivasambo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1995] 1 F.C. 741; (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 211; 87 F.T.R. 46 (T.D.) .....	385
<i>Sketchley v. Canada (Attorney General)</i> , [2006] 3 F.C.R. 392; (2005), 263 D.L.R. (4th) 113; 44 Admin. L.R. (4th) 4; [2006] CLLC 230-002; 344 N.R. 257; 2005 FCA 404 .....	795
<i>Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] I.A.D.D. No. 16 (QL) .....	694
<i>Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] I.A.D.D.; No. 103 (QL) .....	694
<i>Spacesaver Corp. (Re)</i> , [1999] C.I.T.T. No. 32 (QL) .....	291
<i>Stephen v. Canada</i> , [2001] 2 C.T.C. 2621 (T.C.C.) .....	839
<i>Stevens v. Canada (Prime Minister)</i> , [1998] 4 F.C. 89; (1998), 161 D.L.R. (4th) 85; 11 Admin. L.R. (3d) 169; 21 C.P.C. (4th) 327; 80 C.P.R. (3d) 390; 228 N.R. 142 (C.A.) .....	547
<i>Stevenson v. Bomac Construction</i> , [1986] 5 W.W.R. 21; 48 Sask. R. 62 (C.A.)	174
<i>Stockdale v. Hansard</i> (1839), 112 E.R. 1112 (Q.B.) .....	752
<i>Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 289 N.R. 165; 2002 FCA 148 .....	155
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1 .....	87, 270
<i>Syndicat Northcrest v. Amselem</i> , [2004] 2 S.C.R. 551; (2004), 241 D.L.R. (4th) 1; 121 C.R.R. (2d) 189; 323 N.R. 59; 28 R.P.R. (4th) 1; 2004 SCC 47 ....	641

	PAGE
<i>Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] 3 F.C.R. 168; 40 Admin. L.R. (4th) 221; 285 F.T.R. 45; 2006 FC 16 .....	155
<i>Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , (2007), 366 N.R. 301; 2007 FCA 198 .....	155
<i>Thampibillai v. The Netherlands, Application No. 61350/00, European Court of Human Rights</i> , judgment 17/2/2004 .....	87
<i>Thanabalasingham v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 250 D.L.R. (4th) 33; 269 F.T.R. 273; 46 Imm. L.R. (3d) 131; 2005 FC 172 .....	87
<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 .....	547
<i>Thomson v. The Minister of National Revenue</i> , [1946] S.C.R. 209; [1946] 1 D.L.R. 689; [1946] C.T.C. 51 .....	795
<i>Tilley v. Hails</i> (1993), 12 O.R. (3d) 306; 18 C.P.C. (3d) 381 (Gen. Div.) .....	547
<i>Time Data Recorder International Ltd. v. M.N.R.</i> (1997), 211 N.R. 229; 2 T.T.R. (2d) 122 (F.C.A.); affg (1993), 66 F.T.R. 253; 13 T.T.R. 332 (F.C.T.D.) ..	331
<i>Toronto (City) v. Canadian Union of Public Employees, Local 791</i> (2001), 55 O.R. (3d) 541; 205 D.L.R. (4th) 280; 149 O.A.C. 213 (C.A.) .....	174
<i>Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79</i> , [2003] 3 S.C.R. 77; (2003), 232 D.L.R. (4th) 385; [2003] CLLC 220-071; 17 C.R. (6th) 311 N.R. 201; 179 O.A.C. 291; 2003 SCC 63 .....	174
<i>Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada</i> , [2007] 4 F.C.R. 434; (2007), 278 D.L.R. (4th) 99; 2007 FC 128 .....	547, 621
<i>Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2006), 205 C.C.C. (3d) 449; 285 F.T.R. 291; 2006 FC 50 .....	136
<i>Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)</i> , [1992] 1 S.C.R. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 147 Q.A.C. 169 .....	385
<i>Trociuk v. British Columbia (Attorney General)</i> , [2003] 1 S.C.R. 835; (2003), 226 D.L.R. (4th) 1; [2003] 7 W.W.R. 391; 14 B.C.L.R. (4th) 12; 183 B.C.A.C. 1; 107 C.R.R. (2d) 277; 304 N.R. 201; 36 R.F.L. (5th) 429; 2003 SCC 34 .....	641
<i>United States v. Burns</i> , [2001] 1 S.C.R. 283; (2001), 195 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 148 B.C.A.C. 1; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 81 C.R.R. (2d) 1; 265 N.R. 212; 2001 SCC 7 .....	270
<i>United States of America v. Dynar</i> , [1997] 2 S.C.R. 462; (1997), 33 O.R. (3d) 478; 147 D.L.R. (4th) 399; 115 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (5th) 79; 44 C.R.R. (2d) 189; 213 N.R. 321; 101 O.A.C. 321 .....	270
<i>United States of America v. Kwok</i> , [2001] 1 S.C.R. 532; (2001), 197 D.L.R. (4th) 1; 152 C.C.C. (3d) 225; 41 C.R. (5th) 44; 81 C.R.R. (2d) 189; 267 N.R. 310; 145 O.A.C. 36; 2001 SCC 18 .....	270
<i>Vidal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1991), 49 Admin. L.R. 118; 41 F.T.R. 118; 13 Imm. L.R. 118 (F.C.T.D.) .....	385
<i>Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 1085; (1989), 58 D.L.R. (4th) 193; [1989] 4 W.W.R. 218; 36 B.C.L.R. (2d) 273; 42 B.L.R. 111; 25 C.C.E.L. 81; 90 CLLC 14,035; 94 N.R. 321 .....	291
<i>Warner-Lambert Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2000), 8 C.P.R. (4th) 302; 193 F.T.R. 117 (F.C.T.D.) .....	19
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; 2000 SCC 67 .....	477

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

lxiii  
PAGE

<i>Xue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 195 F.T.R. 229; 10 Imm. L.R. (3d) 301 (F.C.T.D.) .....	3
<i>Young v. Young</i> , [1993] 4 S.C.R. 3; (1993), 108 D.L.R. (4th ) 193; [1993] 8 W.W.R. 513; 84 B.C.L.R. (2d) 1; 34 B.C.A.C. 161; 18 C.R.R. (2d) 41; 160 N.R. 1; 49 R.F.L. (3d) 117; 56 W.A.C. 161 .....	694
<i>Yousef v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 864 . . .	365
<i>Zhuravlyev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 4 F.C. 3; (2000), 187 F.T.R. 110 (T.D.) .....	3
<i>Zolotareva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 241 F.T.R. 289; 2003 FC 1274 .....	365
<i>Zündel (Re)</i> (2005), 251 D.L.R. (4th) 511; 259 F.T.R. 36; 44 Imm. L.R. (3d) 279; 2005 FC 295 .....	121



## JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>3430901 Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Industrie)</i> , [2002] 1 C.F. 421; 2001 CAF 254 .....	231
<i>AB Hassle c. Apotex Inc.</i> , [2006] 4 R.C.F. 513; 2006 CAF 51 .....	174
<i>AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [2000] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL) .....	529
<i>AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [2002] 3 C.F. 221; 2001 CFPI 1264; conf. par 2002 CAF 421 .....	174
<i>AB Hassle c. RhoxalPharma Inc.</i> , 2002 CFPI 780 .....	174
<i>ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)</i> , [2006] 1 R.C.S. 140; 2006 CSC 4 .....	752
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2004 CAF 154 .....	447, 725
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2005 CF 1332 .....	477
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2006 CF 1558 .....	477
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2006] 4 R.C.F. 41; 2006 CF 120; inf. par 2007 CAF 73 .....	672
<i>Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 680 (C.A.) .....	3
<i>Ahani c. Canada</i> , [1995] 3 C.F. 669 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	547
<i>Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission (1994)</i> , 21 O.R. (3d) 104; 121 D.L.R. (4th) 79; 28 Admin. L.R. (2d) 1; 77 O.A.C. 155 (C.A.) ...	385
<i>Airst v. Airst (1998)</i> , 37 O.R. (3d) 654; 21 C.P.C. (4th) 146 (Gen. Div.) .....	547
<i>Aivani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1231	365
<i>Alam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 4	3
<i>Alexander c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2006] 2 R.C.F. 681; 2005 CF 1147; conf. par 2006 CAF 386 .....	322
<i>Almecon Industries Ltd. c. Anchortek Ltd.</i> , 2001 CFPI 1404 .....	672
<i>Almrei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 355	87
<i>Almrei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 3 R.C.F. 142; 2005 CAF 54 .....	547
<i>Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada</i> , [2002] A.C.I. n° 502 (QL); conf. par <i>Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.</i> , 2003 CAF 294 .....	839
<i>Apotex Inc. c. Canada (Gouverneur en conseil)</i> , 2007 CF 232 .....	19
<i>Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [1999] A.C.F. n° 458 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL); conf. par [2001] A.C.F. n° 143 (C.A.) (QL) .....	447
<i>Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2004 CF 650 .....	725
<i>Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1999] A.C.F. n° 1978 (C.A.) (QL) .....	19, 447, 725
<i>Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 C.F. 742 (C.A.) .....	19, 270
<i>Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.</i> , [2002] 4 R.C.S. 153; 2002 CSC 77	174, 477



	PAGE
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2004 CF 1277; conf. par [2006] 1 R.C.F. 297; 2005 CAF 189 .....	19
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2004 CF 1277; conf. par [2006] 1 R.C.F. 297; 2005 CAF 189 (quant à la norme de contrôle) ...	19
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2006] 2 R.C.S. 560; 2006 CSC 49 .....	19, 447, 477
<i>Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [2004] 3 R.C.S. 657; 2004 CSC 78 .....	641
<i>Aventis Pharma Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2005 CF 1396 .....	19
<i>Ayangma c. Canada</i> , 2003 CAF 382 .....	694
<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 1283; conf. par 2006 CAF 64 .....	19, 477, 672
<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 1283; conf. par 2006 CAF 64; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] 2 R.C.S. xi .....	174
<i>B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto</i> , [1995] 1 R.C.S. 315 .....	641
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817 .....	19, 322, 385, 795
<i>Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan</i> , [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20 .....	291
<i>Bayer Inc. c. Apotex Inc.</i> , [1998] A.C.F. n° 1839 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	174
<i>Bayer Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1999] A.C.F. n° 826 (C.A.) (QL) .....	19
<i>Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone</i> , [2003] 1 R.C.S. 84; 2003 CSC 36 .....	385
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , [2002] 2 R.C.S. 559; 2002 CSC 42 .....	547
<i>Benítez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 199 .....	385
<i>Benítez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.F. 107; 2006 CF 461 .....	155, 385
<i>Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)</i> , [1997] 2 C.F. 527 (C.A.) .....	752
<i>Bermudez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 860 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	431
<i>Bisaillon c. Keable</i> , [1983] 2 R.C.S. 60 .....	547
<i>Bjarnarson v. Manitoba (Government of)</i> (1987), 38 D.L.R. (4th) 32; [1987] 4 W.W.R. 645; 48 Man. R. (2d) 149; 21 C.P.C. (2d) 304 (B.R. Man.); conf. par (1987), 45 D.L.R. (4th) 766; [1988] 1 W.W.R. 422; 50 Man. R. (2d) 178; 21 C.P.C. (2d) 312 (C.A. Man.) .....	174
<i>Black v. Canada (Prime Minister)</i> (2001), 54 O.R. (3d) 215; 199 D.L.R. (4th) 228; 147 O.A.C. 141 (C.A.) .....	641
<i>Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 R.C.S. 307; 2000 CSC 44 .....	331, 641
<i>Bliss c. Procureur général (Can.)</i> , [1979] 1 R.C.S. 183 .....	641
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342 .....	795
<i>Bourgault Industries Ltd. c. Flexi-Coil Ltd.</i> , [1999] A.C.F. n° 315 (C.A.) (QL) .....	477
<i>Bowens c. Canada</i> , [1996] A.C.F. n° 214 (C.A.) (QL) .....	839
<i>Bradford &amp; Bingley Building Society v. Seddon</i> , [1999] 1 W.L.R. 1482 (C.A.) .....	174
<i>Bragg v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. and C. E. Heath &amp; Co. (Marine) Ltd.</i> , [1982] 2 Lloyd's Rep. 132 (C.A.) .....	174

<i>Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)</i> , [2005] 1 R.C.S. 533; 2005 CSC 26 .....	19, 447
<i>Cadbury Schweppes Inc. c. Aliments FBI Ltée</i> , [1999] 1 R.C.S. 142 .....	477
<i>Camara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 168 .....	87
<i>Can-Am Realty Ltd. c. Canada</i> , [1993] A.C.F. n° 995 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	385
<i>Canada c. Consumers' Gas Co.</i> , [1987] 2 C.F. 60 (C.A.) .....	839
<i>Canada c. Loewen</i> , [2004] 4 R.C.F. 3; 2004 CAF 146 .....	839
<i>Canada c. Schmidt</i> , [1987] 1 R.C.S. 500 .....	331
<i>Canada c. Singh</i> , 2002 CFPI 460 .....	547
<i>Canada (Chambre des communes) c. Vaid</i> , [2005] 1 R.C.S. 667; 2005 CSC 30 .....	752
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)</i> , [2003] 1 R.C.S. 66; 2003 CSC 8 .....	231
<i>Canada (Directeur des poursuites militaires) c. Canada (Administrateur de la cour martiale)</i> , 2006 CF 1532 .....	547
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Forde</i> , [1997] A.C.F. n° 310 (C.A.) (QL) .....	694
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal</i> , [1995] 3 C.F. 32 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	716
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage</i> , [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL) .....	431
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nagalingam</i> , 2004 CF 1757 .....	87
<i>Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Pham</i> , 2007 CAF 141 .....	331
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca</i> , [1992] A.C.F. n° 1189 (C.A.) (QL) .....	3
<i>Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada</i> , [2000] 1 C.F. 146 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	385
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)</i> , [1997] 3 R.C.S. 440 .....	752
<i>Canada (Procureur général) c. Envoy Relocation Services</i> , 2006 CAF 13 .....	291
<i>Canada (Procureur général) c. Kempo</i> , 2004 CF 1678 .....	547
<i>Canada (Procureur général) c. Khawaja</i> , 2007 CF 533 .....	621
<i>Canada (Procureur général) c. Khawaja</i> , [2008] 1 R.C.F. 621; 2007 CF 463 .....	547
<i>Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc.</i> , [2002] 4 C.F. 633; 2002 CAF 184 .....	291
<i>Canada (Procureur général) c. Ribic</i> , [2005] 1 R.C.F. 33; 2003 CAF 246 .....	270, 621
<i>Canada (Procureur général) c. Ribic</i> , [2005] 1 R.C.F. 33; 2003 CAF 246; conf. 2003 CFPI 10 .....	547
<i>Canada (Procureur général) c. Ward</i> , [1993] 2 R.C.S. 689 .....	3
<i>Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.</i> , [2001] 2 R.C.S. 100; 2001 CSC 36 .....	291
<i>Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui</i> , [1995] 1 R.C.S. 3 .....	752
<i>Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne</i> , [1978] 2 R.C.S. 141 .....	385
<i>Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent</i> , [1985] 2 R.C.S. 643 .....	354, 795
<i>Carey c. Ontario</i> , [1986] 2 R.C.S. 637 .....	547

<i>Cassells c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , IMM-3316-98, la juge Sharlow, jugement en date du 16-6-99, C.F. 1 <sup>re</sup> inst. et [1999] A.C.F. n° 1155 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL); conf. par [2000] A.C.F. n° 1879 (C.A.) (QL) .....	694
<i>Catal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1517	87
<i>Chandler c. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 R.C.S. 848 .....	19
<i>Chaoulli c. Québec (Procureur général)</i> , [2005] 1 R.C.S. 791; 2005 CSC 35	641
<i>Chapelstone Developments Inc. c. Canada</i> (2004), 277 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 350; 2004 NBCA 96 .....	547
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.S. 350; 2007 CSC 9 .....	3, 121, 155, 547, 621
<i>Charkaoui (Re)</i> , [2005] 2 R.C.F. 299; 2004 CAF 421 .....	121, 547, 621
<i>Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 910	354
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 711 .....	547
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297 (C.A.) .....	121
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 84; 2002 CSC 3 .....	385
<i>Cie pharmaceutique Procter &amp; Gamble Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2003 CF 911 .....	694
<i>Cie pharmaceutique Procter &amp; Gamble Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2004 CF 204 .....	672
<i>Cie pharmaceutique Procter &amp; Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2005] 2 R.C.F. 269; 2004 CAF 393 .....	477
<i>Clifton c. Bande indienne de Hartley Bay</i> , [2006] 2 R.C.F. 24; 2005 CF 1030	795
<i>Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , [1997] 1 R.C.S. 12 .....	19
<i>Commissaire à l'information (Canada) c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1986] 3 C.F. 63 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	231
<i>Comstock Canada c. Elected Ltd.</i> , [1991] A.C.F. n° 987 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	529
<i>Conair Aviation, A division of Conair Aviation Ltd. (Re)</i> , [1997] T.C.C.E. n° 8 (QL) .....	291
<i>Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.)</i> , [1981] 1 R.C.S. 504 .....	477
<i>Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 R.C.S. 203 .....	641, 795
<i>Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> , [2000] A.C.F. n° 1946 (C.A.) (QL) .....	291
<i>Cuskic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 3 (C.A.) .....	322
<i>Dadar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1381	87
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] 2 R.C.S. 460; 2001 CSC 44	174
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 C.F. 588 (C.A.) .....	174, 447
<i>de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] 3 R.C.F. 655; 2005 CAF 436 .....	87
<i>Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 1 R.C.S. 1053 .....	354

<i>Demeter v. British Pacific Life Insurance Co.</i> (1983), 43 O.R. (2d) 33; 150 D.L.R. (3d) 249; 2 C.C.L.I. 246; 37 C.P.C. 277; [1983] I.L.R. 6498 (H.C.J.); conf. par (1984), 48 O.R. (2d) 266; 13 D.L.R. (4th) 318; 8 C.C.L.I. 286; [1985] I.L.R. 7151; 7 O.A.C. 143 (C.A.)	174
<i>Digital Control Inc. c. Charles Mach. Works</i> , 437 F.3d 1309 (Fed. Cir. 2006)	477
<i>Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police</i> (1990), 74 O.R. (2d) 225; 72 D.L.R. (4th) 580; 5 C.C.L.T. (2d) 77; 50 C.P.C. (2d) 92; 1 C.R.R. (2d) 211; 40 O.A.C. 161 (C. div.)	752
<i>Dokaj c. M.R.N.</i> , [2006] 2 R.C.F. 152; 2005 CF 1437	136, 331
<i>Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)</i> , [2003] 3 R.C.S. 3; 2002 CSC 62	795
<i>Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19	752
<i>Dragosin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CFPI 81	354
<i>Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [2002] 1 C.F. 325; 2001 CFPI 879; conf. en partie par [2003] 4 C.F. 67; 2003 CAF 121	477
<i>Egan c. Canada</i> , [1995] 2 R.C.S. 513	795
<i>Elders Grain Co. c. Ralph Misener (Le)</i> , [2005] 3 R.C.F. 367; 2005 CAF 139	174
<i>Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.</i> , [1996] A.C.F. n° 638 (C.A.) (QL)	725
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2003] 3 C.F. 140; 2003 CAF 24	447
<i>Envoy Relocation Services (Re)</i> , [2005] T.C.C.E. n° 32 (QL)	291
<i>États-Unis c. Burns</i> , [2001] 1 R.C.S. 283; 2001 CSC 7	270
<i>États-Unis d'Amérique c. Dynar</i> , [1997] 2 R.C.S. 462	270
<i>États-Unis d'Amérique c. Kwok</i> , [2001] 1 R.C.S. 532; 2001 CSC 18	270
<i>Fabian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CF 1527	87
<i>Fada Radio Ltd. v. Canadian General Electric Co.</i> , [1927] R.C.S. 520; [1927] 3 D.L.R. 922	477
<i>Figurado c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2005] 4 R.C.F. 387; 2005 CF 347	365
<i>First Fund Genesis Corp. c. Canada</i> , [1990] 2 C.T.C. 24; (1990), 34 F.T.R. 313; 90 DTC 6337 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	839
<i>Franco v. White</i> (2001), 53 O.R. (3d) 391; 198 D.L.R. (4th) 541; 3 C.P.C. (5th) 189; 142 O.A.C. 116 (C.A.)	174
<i>Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1992] 1 R.C.S. 3	385
<i>Gagliano c. Canada (Procureur général)</i> , [2005] 3 R.C.F. 555; 2005 CF 576	752
<i>Giroux c. Première nation de Swan River</i> , 2006 CF 285	795
<i>Glaxo Group Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2001 CFPI 16	174
<i>Glaxo Group Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [2000] A.C.F. n° 585 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL); conf. par 2001 CAF 96	174
<i>GlaxoSmithKline Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2003 CF 1055	174
<i>Global Communications Ltd. c. Canada</i> , [1999] A.C.F. n° 966 (C.A.) (QL)	839
<i>Gold c. R.</i> , [1986] 2 C.F. 129 (C.A.)	270, 547
<i>Gosselin c. Québec (Procureur général)</i> , [2002] 4 R.C.S. 429; 2002 CSC 84	641
<i>Grant c. Canada</i> , 2003 CAF 77	839

<i>Griffin v. Summerside (City) Director of Police Services</i> (1998), 164 Nfld. & P.E.I.R. 1; 159 D.L.R. (4th) 698; 9 Admin. L.R. (3d) 295 (C.S. (1 <sup>re</sup> inst.) Î.-P.-É.)	752
<i>Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 1 C.F. 286 (1 <sup>re</sup> inst.)	694
<i>Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2004] 3 R.C.F. 195; 2004 CAF 49	385
<i>Hamilton v Al Fayed</i> , [2000] 2 All ER 224 (H.L.)	752
<i>Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CAF 39	431
<i>Harkat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1740	547
<i>Harkat (Re)</i> , 2005 CF 393	547
<i>Harkat (Re)</i> , [2005] 2 R.C.F. 416; 2004 CF 1717	621
<i>He c. Canada</i> , [2000] A.C.F. n° 93 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	331
<i>Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)</i> , [1989] 2 C.F. 229 (1 <sup>re</sup> inst.); conf. par [1992] A.C.F. n° 100 (C.A.) (QL)	547
<i>Hickman Motors Ltd. c. Canada</i> , [1997] 2 R.C.S. 336	839
<i>Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)</i> , [2004] 3 R.C.S. 357; 2004 CSC 65	641
<i>Hoffmann-La Roche Ltée c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2007] 3 R.C.F. 102; 2006 CAF 335	447
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1997] A.C.F. n° 662 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	19
<i>Hoffman-La Roche Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1998] A.C.F. n° 1706 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	174, 672
<i>Hoffman-La Roche Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1999] A.C.F. n° 348 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	174
<i>Holm c. Canada</i> , [2002] A.C.I. n° 641 (QL)	839
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33	174, 322, 331, 447
<i>Huang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 3 C.F. 266; 2002 CFPI 149	354
<i>Hunt c. Carey Canada Inc.</i> , [1990] 2 R.C.S. 959	174
<i>Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police</i> , [1982] A.C. 529 (H.L.)	174
<i>Hunter et autres c. Southam Inc.</i> , [1984] 2 R.C.S. 145	331
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre</i> , [1986] 1 R.C.S. 752	752
<i>Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 927	331, 795
<i>J.M. Voith GmbH c. Beloit Corp.</i> , [1991] A.C.F. n° 503 (C.A.) (QL)	174
<i>Janssen-Ortho c. Novopharm Ltd.</i> , 2004 CF 1631	174
<i>Janssen-Ortho c. Novopharm Ltd.</i> , 2006 CF 1234	174
<i>Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , 2006 CF 1234	477
<i>Jennings v. Stephens</i> , [1936] 1 Ch. 469 (C.A.)	231
<i>Johnson v Gore Wood &amp; Co</i> , [2001] 2 WLR 72 (H.L.)	174
<i>Johnston v. Minister of National Revenue</i> , [1948] R.C.S. 486; [1948] 4 D.L.R. 321; [1948] CTC 195; (1948), 3 DTC 1182	839
<i>Johnson &amp; Johnson Inc. c. Boston Scientifique Ltée</i> , [2005] 4 R.C.F. 110; 2004 CF 1672	477

	PAGE
<i>Jose Pereira E Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CAF 470 . . .	547
<i>Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] A.C.F. n° 1376 (C.A.) (QL) . . . . .	3
<i>Khadr c. Canada</i> , [2006] 2 R.C.F. 505; 2005 CF 1076 . . . . .	270
<i>Khadr c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 1394 . . . . .	270
<i>Khan c. Canada</i> , [1996] 2 C.F. 316 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	547
<i>Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 437	365
<i>Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)</i> , [2007] 1 R.C.S. 3; 2007 D.T.C. 5029; 2007 CSC 1 . . . . .	477
<i>Knight c. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 R.C.S. 653 . . . . .	752
<i>Kourteassis c. M.R.N.</i> , [1993] 2 R.C.S. 53 . . . . .	752
<i>La Hoz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 762	431
<i>La Reine c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103 . . . . .	547
<i>Laboratoires Servier c. Apotex Inc.</i> , 2006 CF 1493 . . . . .	19
<i>Lavallee, Rachel &amp; Heintz c. Canada (Procureur général); White, Ottenheimer &amp; Baker c. Canada (Procureur général); R. c. Fink</i> , [2002] 3 R.C.S. 209; 2002 CSC 61 . . . . .	547
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497 . . . . .	641, 795
<i>Letourneau c. Clearbrook Iron Works Ltd.</i> , 2005 CF 333 . . . . .	752
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 3 R.C.F. 239; 2005 CAF 1 . . . . .	3
<i>Liyagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL) . . . . .	716
<i>M.B.G.A. v. R.V.M.</i> , [2004] R.D.F. 500 (C.A. Qué.) . . . . .	322
<i>MacKay c. Manitoba</i> , [1989] 2 R.C.S. 357 . . . . .	621
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada</i> , [1982] 2 R.C.S. 2 . . . . .	385
<i>Martel Building Ltd. c. Canada</i> , [2000] 2 R.C.S. 860; 2000 CSC 60 . . . . .	291
<i>Martineau c. M.R.N.</i> , [2004] 3 R.C.S. 737; 2004 CSC 81 . . . . .	331
<i>Masters v. Ontario</i> (1994), 18 O.R. (3d) 551; 115 D.L.R. (4th) 319; 27 Admin. L.R. (2d) 152; 72 O.A.C. 1 (C. div.) . . . . .	752
<i>McConnell c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , 2005 CAF 389	529
<i>McKinney c. Université de Guelph</i> , [1990] 3 R.C.S. 229 . . . . .	641
<i>Med-Emerg International Inc. c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)</i> , 2006 CAF 147 . . . . .	291
<i>Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 539; 2005 CSC 51 . . . . .	87
<i>Mendez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 111	365
<i>Merck &amp; Co. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 755 . . . . .	477
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1997] A.C.F. n° 344 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .	725
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1998] 2 R.C.S. 193 . . . . .	19, 447
<i>Merck and Co., Inc. c. Brantford Chemicals Inc. et al.</i> , 2005 CAF 48 . . . . .	19
<i>Minerals Separation North American Corporation v. Noranda Mines Ltd.</i> , [1947] R.C.É. 306 . . . . .	477
<i>Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Satiacum</i> , [1989] A.C.F. n° 505 (C.A.) (QL) . . . . .	3

<i>Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 4 R.C.F. 300; 2006 CF 1310 .....	121
<i>Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 2 C.F. 341 (C.A.) .....	795
<i>Monsanto Co c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [1999] A.C.F. n° 1144 (1 <sup>re</sup> inst) (QL) .....	19
<i>Monsanto Co. v. Merck &amp; Co. Inc.</i> , [2000] E.W.J. n° 447 (QL); conf. par [2001] EWCA Civ 1610 .....	477
<i>Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 298 (C.A.) .....	431
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 100; 2005 CSC 40 .....	3
<i>Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys</i> , [2006] 1 R.C.S. 256; 2006 CSC 6 .....	641
<i>Naeem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 4 R.C.F. 658; 2007 CF 123 .....	121
<i>Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1397 .....	87
<i>Nation Siksika c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2004 CF 1342 .....	795
<i>Nerguzian c. M.R.N.</i> , [1996] A.C.F. n° 866 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	331
<i>New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)</i> , [1993] 1 R.C.S. 319 .....	752
<i>Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 R.C.S. 623 .....	155
<i>Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur</i> , [2003] 2 R.C.S. 504; 2003 CSC 54 .....	270
<i>Novartis A.G. c. Apotex Inc.</i> , 2002 CAF 440 .....	174
<i>Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. RhoxalPharma Inc.</i> , [2005] 3 R.C.F. 261; 2005 CAF 11 .....	672
<i>Novopharm Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1998] 3 C.F. 50 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	19
<i>Nowegijick c. La Reine</i> , [1983] 1 R.C.S. 29 .....	291
<i>Oberlander c. Canada (Procureur général)</i> , [2005] 1 R.C.F. 3; 2004 CAF 213 .....	795
<i>Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres</i> , [1985] 1 R.C.S. 441 .....	641
<i>Ottawa Citizen Group Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CF 1552 ...	547, 621
<i>Pandher c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 80 .....	365
<i>Parsons c. Ministre du Revenu national</i> , [1984] 1 C.F. 804 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	839
<i>Pepper v. Hart</i> , [1993] A.C. 593 (H.L.) .....	752
<i>Perez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1317 .....	322
<i>Perez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1379 .....	365
<i>Petrov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 465 .....	431
<i>Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , [1999] A.C.F. n° 959 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	174
<i>Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , [2001] A.C.F. n° 17 (C.A.) (QL) .....	725
<i>Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 1421 .....	477
<i>Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2007 CF 26 .....	477
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2006 CF 220 ...	477, 529, 672
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CF 187 .....	672

<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CF 188 . . . . .	672
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2007] 2 R.C.F. 137; 2006 CAF 214; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2006] S.C.C.A. n° 335 (QL) . . . . .	672
<i>Pfizer Canada Inc. et al. c. Apotex Inc. et al.</i> , [2001] A.C.F. n° 17 (C.A.) (QL) . . . . .	174
<i>Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)</i> , [1995] 2 R.C.S. 97 . . . . .	795
<i>Pollock c. Canada</i> , [1993] A.C.F. n° 1055 (C.A.) (QL) . . . . .	839
<i>Prebble v. Television New Zealand Ltd.</i> , [1995] 1 A.C. 321 (C.P.) . . . . .	752
<i>Prentice c. Canada</i> , [2006] 3 R.C.F. 135; 2005 CAF 395 . . . . .	752
<i>Purdy v. Canada (Attorney General)</i> (2003), 226 D.L.R. (4th) 761; 175 C.C.C. (3d) 306; 106 C.R.R. (2d) 106; 2003 BCSC 725; conf. par (2003), 230 D.L.R. (4th) 361; 188 B.C.A.C. 195; 177 C.C.C. (3d) 438; 15 C.R. (6th) 211; 109 C.R.R. (2d) 160; 2003 BCCA 447 . . . . .	270
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982 . . . . .	752
<i>Québec (Procureur général) c. Laroche</i> , [2002] 3 R.C.S. 708; 2002 CSC 72 . . . . .	331
<i>R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres</i> , [1985] 1 R.C.S. 295 . . . . .	641
<i>R. c. Brown</i> , [2002] 2 R.C.S. 185; 2002 CSC 32 . . . . .	547
<i>R. c. Campbell</i> , [1999] 1 R.C.S. 565 . . . . .	752
<i>R. c. Chaplin</i> , [1995] 1 R.C.S. 727 . . . . .	270, 547
<i>R. c. Conway</i> , [1989] 1 R.C.S. 1659 . . . . .	174
<i>R. c. Cook</i> , [1998] 2 R.C.S. 597 . . . . .	270
<i>R. c. Dixon</i> , [1998] 1 R.C.S. 244 . . . . .	270
<i>R. c. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 R.C.S. 713 . . . . .	641
<i>R. c. Egger</i> , [1993] 2 R.C.S. 451 . . . . .	270
<i>R. c. Leipert</i> , [1997] 1 R.C.S. 281 . . . . .	547
<i>R. c. Mills</i> , [1999] 3 R.C.S. 668 . . . . .	621
<i>R. c. Monney</i> , [1999] 1 R.C.S. 652 . . . . .	331
<i>R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 R.C.S. 606 . . . . .	331
<i>R. c. Plant</i> , [1993] 3 R.C.S. 281 . . . . .	331
<i>R. c. Power</i> , [1994] 1 R.C.S. 601 . . . . .	174
<i>R. c. Rose</i> , [1998] 3 R.C.S. 262 . . . . .	621
<i>R. c. Scott</i> , [1990] 3 R.C.S. 979 . . . . .	174
<i>R. c. Simmons</i> , [1988] 2 R.C.S. 495 . . . . .	331
<i>R. c. Stinchcombe</i> , [1991] 3 R.C.S. 326 . . . . .	270, 547, 621
<i>R. c. Taillefer; R. c. Duguay</i> , [2003] 3 R.C.S. 307; 2003 CSC 70 . . . . .	270
<i>R. c. Therens et autres</i> , [1985] 1 R.C.S. 613 . . . . .	354
<i>R. c. Ulybel Enterprises Ltd.</i> , [2001] 2 R.C.S. 867; 2001 CSC 56 . . . . .	331
<i>R. c. Wigglesworth</i> , [1987] 2 R.C.S. 541 . . . . .	331
<i>R. v. Hutterian Brethren of Wilson Colony</i> , 2007 ABCA 160 . . . . .	641
<i>R. v. Metropolitan Police Comr., Ex parte Blackburn</i> , [1968] 1 All E.R. 763 (C.A.) . . . . .	752
<i>Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.F. 490; 2006 CAF 151 . . . . .	87
<i>Rajaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] A.C.F. n° 1271 (C.A.) (QL) . . . . .	385
<i>Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 2 C.F. 306 (C.A.) . . . . .	87, 431



<i>Ranbaxy Australia Pty Ltd. c. Warner-Lambert Company LLC (No. 2)</i> , [2006] C.A.F. 1787 (Aust.) .....	477
<i>Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1385	365
<i>Rebmann c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2005] 3 R.C.F. 285; 2005 CF 310	354
<i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard</i> , [1998] 1 R.C.S. 3 .....	795
<i>Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe</i> , [2004] 3 R.C.S. 698; 2004 CSC 79 .....	621
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27 .....	87, 291, 716
<i>Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1993] 3 R.C.S. 519	795
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689 .....	385
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Limited c. Ministre du Revenu national (n° 1)</i> , [1976] 2 C.F. 500 (C.A.) .....	19
<i>Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)</i> , [1996] 1 R.C.S. 369 .....	291
<i>Ruby c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2002] 4 R.C.S. 3; 2002 CSC 75 .....	547, 621
<i>SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.</i> , [1990] 1 R.C.S. 282 .....	385
<i>S. &amp; K. Processors Ltd. v. Campbell Ave. Herring Producers Ltd.</i> , [1983] 4 W.W.R. 762; (1983), 45 B.C.L.R. 218; 35 C.P.C. 146 (S.C.) .....	547
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , 2006 CF 1547 .....	477
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 R.C.F. 174; 2007 CAF 163 .....	672
<i>Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Commission canadienne des grains)</i> , 2004 CF 1307 .....	19
<i>Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)</i> , [2002] 3 R.C.S. 519; 2002 CSC 68 .....	795
<i>Schering Canada Inc. c. Nu-Pharm Inc.</i> , [1996] A.C.F. n° 889 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	19
<i>Secretary of State for the Home Department v. Rehman</i> , [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.) .....	547
<i>Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 208 .....	136
<i>Shahib c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1250 .....	385
<i>Shaughnessy c. Canada</i> , [2002] A.C.I. n° 9 (QL) .....	839
<i>Siemens c. Manitoba (Procureur général)</i> , [2003] 1 R.C.S. 6; 2003 CSC 3 ...	331
<i>Siemens Canada Ltée c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> , 2001 CFPI 1202; conf. par 2002 CAF 414 .....	231
<i>Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> , [2002] 1 C.F. 292; 2001 CAF 241 .....	291
<i>Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 433 (C.A.) .....	431
<i>Sivasambo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] 1 C.F. 741 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	385
<i>Sketchley c. Canada (Procureur général)</i> , [2006] 3 R.C.F. 392; 2005 CAF 404	795
<i>Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] D.S.A.I. n° 16 (QL) .....	694

<i>Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] D.S.A.I. n° 16 (QL) .....	694
<i>Société d'énergie Mechron Ltée (Re)</i> , [1995] T.C.C.E. n° 59 (QL) .....	291
<i>Spacesaver Corp. (Re)</i> , [1999] T.C.C.E. n° 32 (QL) .....	291
<i>Stephen c. Canada</i> , [2001] A.C.I. n° 250 (QL) .....	839
<i>Stevens c. Canada (Premier ministre)</i> , [1998] 4 C.F. 89 (C.A.) .....	547
<i>Stevenson v. Bomac Construction</i> , [1986] 5 W.W.R. 21; 48 Sask. R. 62 (C.A.) .....	174
<i>Stockdale v. Hansard</i> (1839), 112 E.R. 1112 (Q.B.) .....	752
<i>Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CAF 148 .....	155
<i>Succession Creaghan c. La Reine</i> , [1972] C.F. 732 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	672
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3 .....	270
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1 .....	87
<i>Syndicat Northcrest c. Amselem</i> , [2004] 2 R.C.S. 551; 2004 CSC 47 .....	641
<i>Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] 3 R.C.F. 168; 2006 CF 16 .....	155
<i>Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 198 .....	155
<i>Thampibillai c. Pays-Bas</i> , n° de requête, 61350/00, Cour européenne des Droits de l'homme, jugement en date du 17-2-2004 .....	87
<i>Thanabalasingham c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 172 .....	87
<i>Thomson v. The Minister of National Revenue</i> , [1946] R.C.S. 209 .....	795
<i>Tilley v. Hails</i> (1993), 12 O.R. (3d) 306; 18 C.P.C. (3d) 381 (Gen. Div.) .....	547
<i>Time Data Recorder International Ltd. c. M.R.N.</i> , [1997] A.C.F. n° 475 (C.A.) (QL); conf. [1993] A.C.F. n° 768 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	331
<i>Toronto (City) v. Canadian Union of Public Employees, Local 791</i> (2001), 55 O.R. (3d) 541; 205 D.L.R. (4th) 280; 149 O.A.C. 213 (C.A.) .....	174
<i>Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79</i> , [2003] 3 R.C.S. 77; 2003 CSC 63 .....	174
<i>Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada</i> , [2007] 4 R.C.F. 434; 2007 CF 128 .....	547, 621
<i>Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2006 CF 50 .....	136
<i>Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)</i> , [1992] 1 R.C.S. 952 .....	385
<i>Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [2003] 1 R.C.S. 835; 2003 CSC 34 .....	641
<i>Vidal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] A.C.F. n° 63 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	385
<i>Voitures Orly Inc. c. Canada</i> , 2005 CAF 425 .....	839
<i>Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 1085 ..	291
<i>Warner-Lambert Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2000] A.C.F. n° 1456 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	19
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1067; 2000 CSC 67 .....	477
<i>Xue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 1728 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	3
<i>Young c. Young</i> , [1993] 4 R.C.S. 3. ....	694
<i>Yousef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 864 .....	365
<i>Zhuravlyev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 4 C.F. 3 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	3

	PAGE
<i>Zolotareva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CF 1274 .....	365
<i>Zündel (Re)</i> , 2005 CF 295 .....	121

**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
JUDICIALLY  
CONSIDERED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS  
CITÉS**

STATUTES  
CANADA

LOIS  
CANADA

PAGE

**Access to Information Act,**

**Loi sur l'accès à l'information,**

R.S.C., 1985, c. A.1

L.R.C. (1985), ch. A.1

s./art. 2(1) .....	231
s./art. 2(2) .....	231
s./art. 4 .....	231
s./art. 18.1 .....	231
s./art. 19(2) .....	231
s./art. 24 .....	231
s./art. 42 .....	231
s./art. 50 .....	270
Sch./ann. II .....	231

S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. I

S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. I

s./art. 19(2) .....	231
s./art. 50 .....	270

**An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof,**

**Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence,**

S.C. 1992, c. 49

L.C. 1992, ch. 49

— — — .....	385
-------------	-----

**An Act to amend the Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act and the Income Tax Act and to make a consequential amendment to another Act,**

**Loi modifiant la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, la Loi de l'impôt sur le revenu et une autre loi en conséquence,**

S.C. 2006, c. 12

L.C. 2006, ch. 12

s./art. 14 .....	331
s./art. 16 .....	331

<b>An Act to amend the Statistics Act,</b> S.C. 2005, c. 31	<b>Loi modifiant la Loi sur la statistique,</b> L.C. 2005, ch. 31	
s./art. 1 .....		231
<b>Anti-terrorism Act,</b> S.C. 2001, c. 41	<b>Loi antiterroriste,</b> L.C. 2001, ch. 41	
s./art. 43 .....		547, 621
s./art. 141 .....		547, 621
<b>Bill C-43, An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof,</b>	<b>Projet de loi C-43, Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédérale et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois,</b>	
cl./clause 25 .....		231
<b>Canada Evidence Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-5	<b>Loi sur la preuve au Canada,</b> L.R.C. (1985), ch. C-5	
s./art. 37 .....		547
s./art. 38 .....		270, 547, 621
s./art. 38.01(1) .....		547
s./art. 38.02(1) .....		547
s./art. 38.03 .....		547, 621
s./art. 38.04 .....		547
s./art. 38.06 .....		270, 547
s./art. 38.06(2) .....		621
s./art. 38.09 .....		621
s./art. 38.1 .....		621
s./art. 38.11 .....		547
s./art. 38.11(2) .....		621
s./art. 38.12(2) .....		547
s./art. 38.13 .....		547, 621
s./art. 38.14 .....		547, 621
s./art. 38.16 .....		547
<b>Canada Labour Code,</b> R.S.C., 1985, c. L-2	<b>Code canadien du travail,</b> L.R.C. (1985), ch. L-2	
s./art. 59 .....		231
<b>Canada Pension Plan Investment Board Act,</b> S.C. 1997, c. 40	<b>Loi sur l'Office d'investissement du régime de pensions du Canada,</b> L.C. 1997, ch. 40	
s./art. 50(2) .....		231
<b>Canadian Bill of Rights,</b> R.S.C., 1985, Appendix III	<b>Déclaration canadienne des droits,</b> L.R.C. (1985), appendice III	
s./art. 1(b) .....		641

<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,</b>	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,</b>	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
.....		365, 694, 752
s./art. 1 .....		547, 621, 641, 795
s./art. 2(a) .....		641
s./art. 2(b) .....		547, 621
s./art. 7 .....	87, 121, 155, 270, 331, 547, 621, 641	
s./art. 8 .....		331
s./art. 10 .....		354
s./art. 11(d) .....		331, 547, 621
s./art. 15 .....		795
s./art. 15(1) .....		641
s./art. 24 .....		795
s./art. 24(1) .....		270
s./art. 32(1) .....		270
 <b>Canadian Environmental Protection Act, 1999,</b>	 <b>Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999),</b>	
S.C. 1999, c. 33	L.C. 1999, ch. 33	
s./art. 69(3) .....		231
 <b>Canadian Human Rights Act,</b>	 <b>Loi canadienne sur les droits de la personne,</b>	
R.S.C., 1985, c. H-6	L.R.C. (1985), ch. H-6	
s./art. 27(2) .....		385
s./art. 27(3) .....		385
s./art. 49(2) .....		385
 <b>Canadian International Trade Tribunal Act,</b>	 <b>Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur,</b>	
R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 47	L.R.C. (1985) (4 <sup>e</sup> suppl.), ch. 47	
s./art. 30.1 .....		291
s./art. 30.11(1) .....		291
s./art. 30.15 .....		291
s./art. 30.16(1) .....		291
s./art. 30.19 .....		291
 <b>Canadian Security Intelligence Service Act,</b>	 <b>Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-23	L.R.C. (1985), ch. C-23	
s./art. 36 .....		621
 <b>Constitution Act, 1867,</b>	 <b>Loi constitutionnelle de 1867,</b>	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
.....		752

<b>Constitution Act, 1982,</b>	<b>Loi constitutionnelle de 1982,</b>	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 35 .....		231
s./art. 52 .....		795
<b>Copyright Act,</b>	<b>Loi sur le droit d'auteur,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-42	L.R.C. (1985), ch. C-42	
s./art. 2.2(1)(b) .....		231
<b>Crimes Against Humanity and War Crimes Act,</b>	<b>Loi des crimes contre l'humanité et les crimes de guerre,</b>	
S.C. 2000, c. 24	L.C. 2000, ch. 24	
s./art. 4(3) .....		431
<b>Criminal Code,</b>	<b>Code criminel,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
s./art. 7(3.76) .....		431
s./art. 83.03 .....		547
s./art. 83.18 .....		547
s./art. 83.19 .....		547
s./art. 83.2 .....		547
s./art. 83.21 .....		547
s./art. 131 .....		752
<b>Crown Liability and Proceedings Act,</b>	<b>Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-50	L.R.C. (1985), ch. C-50	
s./art. 1 .....		752
s./art. 23 .....		752
<b>Customs Act,</b>	<b>Loi sur les douanes,</b>	
R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (2 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1	
— — — .....		331
<b>Defence Production Act,</b>	<b>Loi sur la protection de la défense,</b>	
R.S.C., 1985, c. D-1	L.R.C. (1985), ch. D-1	
s./art. 30 .....		231
<b>Department of the Environment Act,</b>	<b>Loi sur le ministère de l'Environnement,</b>	
R.S.C., 1985, c. E-10	L.R.C. (1985), ch. E-10	
s./art. 6 .....		385

<b>Federal Courts Act,</b>	<b>Loi sur les Cours fédérales,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 1 .....	19, 121, 136, 231, 291, 331, 694, 725, 752, 716, 795	
s./art. 2(1) .....	121, 752	
s./art. 4 .....	752	
s./art. 18.1 .....	19, 136, 231, 331, 752, 795	
s./art. 18.1(4)(d) .....	291	
s./art. 18.2 .....	694	
s./art. 27 .....	725	
<b>Fisheries Act,</b>	<b>Loi sur les pêches,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-14	L.R.C. (1985), ch. F-14	
s./art. 72(1) .....		331
<b>Food and Drugs Act,</b>	<b>Loi sur les aliments et drogues,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-27	L.R.C. (1985), ch. F-27	
— — — .....		19, 447
<b>Immigration Act,</b>	<b>Loi sur l'immigration,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
s./art. 19(1)(l) .....		121
s./art. 53 .....		87
s./art. 70(2)(b) .....		716
s./art. 103.1(14) .....		354
<b>Immigration and Refugee Protection Act,</b>	<b>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b>	
S.C. 2001, c. 27	L.C. 2001, ch. 27	
— — — .....		621
s./art. 3(3)(d) .....		365
s./art. 3(3)(f) .....		87, 365
s./art. 11 .....		121
s./art. 11(1) .....		716
s./art. 20(1)(a) .....		716
s./art. 34 .....		121
s./art. 35 .....		121
s./art. 36(1) .....		322, 694
s./art. 37 .....		87
s./art. 41(a) .....		716
s./art. 42(b) .....		322
s./art. 48 .....		322
s./art. 50(a) .....		322
s./art. 63(2) .....		716
s./art. 68(4) .....		694
s./art. 72(1) .....		354
s./art. 74(d) .....		155, 385
s./art. 77 .....		121
s./art. 78 .....		121
s./art. 79 .....		121
s./art. 80 .....		121



<b>Immigration and Refugee Protection Act, —Concluded</b>	<b>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, —Fin</b>	
s./art. 81 .....		121
s./art. 82 .....		121
s./art. 83 .....		121
s./art. 84 .....		121
s./art. 85 .....		121
s./art. 86 .....		121
s./art. 87 .....		121
s./art. 96 .....		365
s./art. 96(a) .....		3
s./art. 97 .....		365
s./art. 98 .....		431
s./art. 112 .....		121
s./art. 113(a) .....		365
s./art. 115 .....		87, 121
s./art. 159 .....		385
s./art. 159(1)(h) .....		155
s./art. 161 .....		385
s./art. 162(1) .....		431
s./art. 162(2) .....		385
s./art. 165 .....		385
s./art. 167(2) .....		155
s./art. 170(a) .....		385
s./art. 170(g) .....		385
s./art. 170(h) .....		385
 <b>Income Tax Act,</b>	 <b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b>	
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (5 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1	
s./art. 66.1(6)(a) .....		839
s./art. 152-157 .....		839
s./art. 152(3.1) .....		839
s./art. 165(3) .....		839
s./art. 169(1) .....		839
 <b>Indian Act,</b>	 <b>Loi sur les Indiens,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-5	L.R.C. (1985), ch. I-5	
s./art. 74 .....		795
s./art. 75 .....		795
s./art. 76 .....		795
s./art. 77 .....		795
s./art. 79 .....		795
 <b>Inquiries Act,</b>	 <b>Loi sur les enquêtes,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-11	L.R.C. (1985), ch. I-11	
s./art. 4 .....		385
s./art. 5 .....		385
 <b>Interpretation Act,</b>	 <b>Loi d'interprétation,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 11 .....		231

**Parliament of Canada Act,**

**Loi sur le Parlement du Canada,**

R.S.C., 1985, c. P-1

L.R.C. (1985), ch. P-1

s./art. 12 ..... 752

**Patent Act,**

**Loi sur les brevets,**

R.S.C., 1985, c. P-4

L.R.C. (1985), ch. P-4

..... 174  
s./art. 2 ..... 477, 529  
s./art. 27 ..... 477  
s./art. 28 ..... 477  
s./art. 28.1 ..... 477  
s./art. 28.1(1) ..... 529  
s./art. 28.2 ..... 477  
s./art. 28.3 ..... 477, 529  
s./art. 28.4 ..... 477  
s./art. 35(1) ..... 19  
s./art. 43(2) ..... 477  
s./art. 44 ..... 447  
s./art. 53 ..... 477  
s./art. 55(1)(b) ..... 19  
s./art. 55.2 ..... 447  
s./art. 55.2(4) ..... 19  
s./art. 73 ..... 477  
s./art. 73(1) ..... 529  
s./art. 76 ..... 477  
s./art. 78.4 ..... 477  
s./art. 78.5 ..... 477

**Privacy Act,**

**Loi sur la protection des renseignements personnels,**

R.S.C., 1985, c. P-21

L.R.C. (1985), ch. P-21

..... 547  
s./art. 8(1) ..... 231  
s./art. 8(2)(k) ..... 231

**Proceeds of Crime (Money Laundering) and  
Terrorist Financing Act,**

**Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et  
le financement des activités terroristes,**

S.C. 2001, c. 17

L.C. 2001, ch. 17

s./art. 1 ..... 136, 331  
s./art. 3 ..... 231  
s./art. 12 ..... 331  
s./art. 12(1) ..... 136  
s./art. 12(3)(a) ..... 136  
s./art. 12(3)(e) ..... 136  
s./art. 15 ..... 331  
s./art. 16 ..... 331  
s./art. 18 ..... 136, 331

<b>Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act,—Concluded</b>	<b>Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes,—Fin</b>	
s./art. 19 .....		331
s./art. 19.1 .....		331
s./art. 20 .....		331
s./art. 22 .....		331
s./art. 23 .....		331
s./art. 24 .....		136, 331
s./art. 24.1 .....		136
s./art. 25 .....		136, 331
s./art. 26 .....		136, 331
s./art. 27 .....		136, 331
s./art. 28 .....		136, 331
s./art. 29 .....		136, 331
s./art. 30 .....		136, 331
s./art. 31 .....		136
s./art. 32 .....		136
s./art. 33 .....		136
s./art. 34 .....		136
s./art. 35 .....		136

**Royal Canadian Mounted Police Act,**

R.S.C., 1985, c. R-10

**Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,**

L.R.C. (1985), ch. R-10

s./art. 3 .....	752
s./art. 5 .....	752
s./art. 9 .....	752
s./art. 12.1 .....	752
s./art. 31(1) .....	752
s./art. 32(1) .....	752
s./art. 40 .....	752
Part/partie III .....	752
Part/partie IV .....	752

**Statistics Act,**

R.S.C., 1985, c. S-19

**Loi sur la statistique,**

L.R.C. (1985), ch. S-19

s./art. 17 .....	231
s./art. 18.1 .....	231
S.C. 1970-71-72, c. 15	S.C. 1970-71-72, ch. 15
s./art. 2 .....	327
s./art. 3 .....	327
s./art. 16(3)(d) .....	231

**World Trade Organization Agreement Imple-  
mentation Act,**

S.C. 1994, c. 47

**Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organi-  
sation mondiale du commerce,**

L.C. 1994, ch. 47

**ONTARIO**

**ONTARIO**

**Statutory Powers Procedure Act,**

**Loi sur l'exercice des compétences légales,**

R.S.O. 1990, c. S.22

L.R.O. 1990, ch. S.22

s./art. 25.1(1) ..... 385

**QUEBEC**

**QUÉBEC**

**An Act respecting the Civil Aspects of International  
and Interprovincial Child Abduction,**

**Loi sur les aspects civils de l'enlèvement  
international et interprovincial d'enfants,**

R.S.Q., c. A-23.01

L.R.Q., ch. A-23.01

Art. 20 ..... 322

**UNITED STATES**

**ÉTATS-UNIS**

**Drug Price Competition and Patent Term  
Restoration Act of 1984,**

**Drug Price Competition and Patent Term  
Restoration Act of 1984,**

Pub. L. 98-417, 98 Stat. 1585 (1984)

Pub. L. 98-417, 98 Stat, 1585 (1984)

— — — ..... 19

**Patent Rules of Practice,**

**Patent Rules of Practice,**

37 C.F.R. § 1.56 (1977)

37 C.F.R. § 1.56 (1977)

— — — ..... 477

**ORDERS AND REGULATIONS**

**ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS**

**CANADA**

**CANADA**

**Canadian Passport Order,**

**Décret sur les passeports canadiens,**

SI/81-86

TR/81-86

s./art. 2 ..... 641

s./art. 3 ..... 641

**Food and Drug Regulations,**

**Règlement sur les aliments et drogues,**

C.R.C., c. 870

C.R.C., ch. 870

— — — ..... 447

s./art. C.08.001.1 ..... 19

s./art. C.08.002(1)(a) ..... 19

s./art. C.08.002.1 ..... 19

s./art. C.08.003(2) ..... 19

s./art. C.08.004.1 ..... 19

<b>Immigration and Refugee Protection Regulations,</b>	<b>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b>	
SOR/2002-227	DORS/2002-227	
s./art. 224(2) .....		322
<b>Indian Band Council Procedure Regulations,</b>	<b>Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens,</b>	
C.R.C., c. 950	C.R.C., ch. 950	
s./art. 31 .....		795
<b>Indian Band Election Regulations,</b>	<b>Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens,</b>	
C.R.C., c. 952	C.R.C., ch. 952	
s./art. 2 .....		795
s./art. 3 .....		795
s./art. 12 .....		795
s./art. 13 .....		795
s./art. 14 .....		795
<b>Order setting aside the election of nine councillors of the Gull Bay Band in Ontario,</b>	<b>Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens,</b>	
<b>Order in Council P.C. 2005-1289,</b>	<b>Décret C.P. 2005-1289,</b>	
----- .....		795
<b>Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,</b>	<b>Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),</b>	
SOR/93-133	DORS/93-133	
s./art. 2 .....		19, 447, 725
s./art. 3 .....		19, 447
s./art. 3(2) .....		672
s./art. 4 .....		19, 477, 672
s./art. 4(1) .....		447
s./art. 4(2) .....		447
s./art. 4(3) .....		447
s./art. 4(4) .....		447
s./art. 4(5) .....		447
s./art. 5 .....		19, 174, 447, 477
s./art. 5(1) .....		529
s./art. 5(3) .....		672
s./art. 5(3)(a) .....		529
s./art. 6(1) .....		19, 174, 447, 477, 672, 725
s./art. 6(2) .....		174, 477, 725
s./art. 6(3) .....		725
s./art. 6(5) .....		477, 672
s./art. 6(5)(a) .....		19, 447, 725
s./art. 6(5)(b) .....		19, 174
s./art. 7 .....		19, 725
s./art. 7(1)(e) .....		447
s./art. 7(2)(b) .....		174

<b>Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988,</b>	<b>Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988),</b>	
SOR/88-361	DORS/88-361	
s./art. 39(1) .....		752
Part/partie III .....		752
<b>RULES</b>	<b>RÈGLES</b>	
<b>CANADA</b>	<b>CANADA</b>	
<b>Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules,</b>	<b>Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés,</b>	
SOR/93-22	DORS/93-22	
r. 4 .....		121
r. 22 .....		155
<b>Federal Court Rules,</b>	<b>Règles de la Cour fédérale,</b>	
C.R.C., c. 663	C.R.C., ch. 663	
R. 419 .....		174
<b>Federal Courts Rules,</b>	<b>Règles des Cours fédérales,</b>	
SOR/98-106	DORS/98-106	
r. 1 .....	121, 174, 477, 547, 694, 752	
r. 4 .....		121
r. 109 .....		752
r. 221 .....		174
r. 317 .....		121
r. 318 .....		121
r. 383 .....		547
r. 399(2) .....		694
r. 399(3) .....		694
r. 400(3)(i) .....		477
r. 472 .....		752
Tariff/tarif B .....		477, 694
Column/colonne IV .....		477
Comumn/colonne V .....		694
<b>Patent Rules,</b>	<b>Règles sur les brevets,</b>	
SOR/96-423	DORS/96-423	
-----		477
s./art. 26 .....		19
s./art. 28 .....		19
<b>Refugee Protection Division Rules,</b>	<b>Règles de la Section de la protection des réfugiés,</b>	
SOR/2002-228	DORS/2002-228	
s./art. 16(e) .....		385
s./art. 25 .....		385
s./art. 38 .....		385
s./art. 69 .....		385
s./art. 70 .....		385

<b>Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function Under Paragraph 38(c) of the Canadian Security Intelligence Service Act,</b>  adopted March 9, 1985	<b>Règles de procédure du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l'égard des fonctions exercées en vertu de l'alinéa 38c) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité,</b>  adoptées le 9 Mars 1985	
-----	-----	621
<b>Tax Court of Canada Rules (General Procedure),</b>  SOR/90-688  s./art. 49(1)(d) ..... s./art. 58(1)(a) .....	<b>Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale),</b>  DORS/90-688	839 839
<b>TREATIES</b>		<b>TRAITÉS</b>
<b>Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco,</b>  15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299  Art. 41 .....	<b>Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech, Maroc,</b>  15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 2993	19
<b>Charter of the International Military Tribunal, Annex of the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis,</b>  London, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279  Art. 6 .....	<b>Statut du Tribunal militaire international, Annexe de l'Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe,</b>  Londres, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279	431
<b>Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction,</b>  The Hague, October 25, 1980, [1983] Can. T.S. No. 35  Art. 12 .....	<b>Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants,</b>  La Haye, 25 octobre 1980, [1983] R.T. Can. n° 35	322
<b>Convention on the Rights of the Child,</b>  November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3  Art. 8(1) .....	<b>Convention relative aux droits de l'enfant,</b>  20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3	641
<b>International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism,</b>  New York, 9 December 1999, 2178 U.N.T.S. I-38349  Art. 12(1) ..... Art. 12(3) .....	<b>Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme,</b>  New York, 9 décembre 1999, 2178 R.T.N.U. I-38349	547 547

<b>Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco,</b> 15 April 1994, 1867 U.N.T.S. 3	<b>Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech, Maroc,</b> le 15 avril 1994, 1867 R.T.N.U. 3	
.....		19
<b>Paris Convention for the Protection of Industrial Property, March 20, 1883, as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Lisbon on October 31, 1958, and at Stockholm on July 14, 1967</b> 828 U.N.T.S. 305	<b>Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, 20 mars 1883, révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958 et à Stockholm le 14 juillet 1967</b> 828 N.U.R.T. 305	
.....		19
<b>Patent Cooperation Treaty,</b> June 19, 1970, [1990] Can. T.S. No. 22	<b>Traité de coopération en matière de brevets,</b> 19 juin 1970, [1990] R.T. Can. n° 22	
.....		19, 477, 529
<b>Rome Statute of the International Criminal Court,</b> 17 July 1998, 2187 U.N.T.S. I-38544 Art. 8(2) .....	<b>Statut de Rome de la cour pénale internationale,</b> 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. I-38544	431
<b>United Nations Convention against Transnational Organized Crime,</b> New York, 15 November 2000, 225 U.N.T.S. I-39574 Art. 18(19) .....	<b>Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée,</b> New-York, 15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. I-39574	547
Art. 18(20) .....		547
<b>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</b> July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6	<b>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</b> 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	
.....		3, 365
Art. 1F(a) .....		431, 532
Art. 33(1) .....		87





## AUTHORS CITED

	PAGE
Attwater, David M. <i>Procurement Review: A Practitioner's Guide</i> , looseleaf. Scarborough, Ont.: Carswell, 2001 .....	291
<i>Black's Law Dictionary</i> , 7th ed. St. Paul, Minn.: West, 1999, "compensation" .....	291
<i>Black's Law Dictionary</i> , 7th ed. St. Paul, Minn.: West, 1999, "public" .....	231
<i>Black's Law Dictionary</i> , 8th ed., St. Paul, Minn.: West Group, 2004, "forfeiture" .....	331
Brown, Kenneth S., ed. <i>McCormick on Evidence</i> , 6th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2006 .....	3
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Solicitor General. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 10 (May 8, 1986) .....	231
Canada. <i>Debates of the Senate</i> , 3rd Sess., 28th Parl., October 21, 1971 (Honourable Hédard Robichaud)	231
Canada. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-86</i> , 3rd Sess., 34th Parl., July 30, 1992 .....	385
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 52 (November 4, 1981) .....	231
Canada. Immigration and Refugee Board. <i>Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 159(1)(h) of the Immigration and Refugee Protection Act: Guideline 7: Concerning Preparation and Conduct of a Hearing in the Refugee Protection Division</i> . Ottawa: Immigration and Refugee Board, 2003 .....	385
Canada. Immigration and Refugee Board. <i>Guideline 7: Concerning Preparation and Conduct of a Hearing in the Refugee Protection Division: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 159(1)(h) of the Immigration and Refugee Protection Act</i> . Ottawa: IRB, 2003 .....	155
Canada. Immigration and Refugee Board. <i>Policy on the Use of Chairperson's Guidelines</i> , Policy No. 2003-07, October 27, 2003 .....	385
Canada. Parliament. House of Commons. <i>House of Commons Procedure and Practice</i> , edited by Robert Marleau and Camille Montpetit. Ottawa: House of Commons, 2000 .....	752
Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. <i>Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services, 1996 .....	795
Canadian International Trade Tribunal. <i>Procurement Compensation Guidelines</i> , Revised (June 2001)	291
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed. Toronto: Oxford Univ. Press, 2004, "available", "public" .....	231
Citizenship and Immigration Canada. <i>Enforcement Manual (ENF)</i> . Chapter ENF 7: Investigation and Arrests, online < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf07e.pdf">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf07e.pdf</a> > .....	354
Craig, Paul P. <i>Administrative Law</i> , 5th ed. London: Thomson, 2003 .....	385
<i>Dictionary of Canadian Law</i> , by Daphne A. Dukelow and Betsy Nuse, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995, "public" .....	231
Driedger, Elmer A. <i>The Construction of Statutes</i> , Toronto: Butterworths, 1974 .....	87
<i>Evidence: A Canadian Casebook</i> , 2nd ed. edited by Hamish Stewart <i>et al.</i> Toronto: Emond Montgomery, 2006 .....	547

	PAGE
Gorlick, Brian. "Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status" (October 2002), online: United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) < <a href="http://www.unhcr.org/research/RESEARCH/3db7c5a94.pdf">http://www.unhcr.org/research/RESEARCH/3db7c5a94.pdf</a> > .....	3
Hathaway, James C. <i>Rebuilding Trust: Report of the Review of Fundamental Justice in Information Gathering and Dissemination at the Immigration and Refugee Board of Canada</i> . Ottawa: Immigration and Refugee Board of Canada, December 1993 .....	385
Janisch, Hudson N. "The Choice of Decision making Method: Adjudication, Policies and Rulemaking" in <i>Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1992: Administrative Law: Principles, Practice and Pluralism</i> . Scarborough: Carswell, 1992, at p. 259 .....	385
Jones, John R. W. D. and Steven Powles. <i>International Criminal Practice: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Special Panel for Serious Crimes, War Crimes Prosecutions in Kosovo</i> , 3rd ed. Ardsley, N.Y.: Transnational, 2003 .	431
Leigh, Ian. "Secret Proceedings in Canada" (1996), 34 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 113 .....	621
Macklin, Audrey. "Refugee Women and the Imperative of Categories" (1995), 17 <i>Hum. Rts. Q.</i> 213 .	3
Maingot, Joseph. <i>Parliamentary Privilege in Canada</i> , 2nd ed. Montréal: McGill-Queen's University Press, 1997 .....	752
Mewett, Alan W. "State Secrets in Canada" (1985), 63 <i>Can. Bar Rev.</i> 358 .....	547
Mullan, David. <i>Administrative Law</i> . Toronto: Irwin Law, 2001 .....	385
<i>New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> . Oxford: Clarendon Press, 1993, "public" .....	231
<i>Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Le Robert, 1996, "public" .....	231
Office of the Auditor General of Canada. November 2006 Report. Chapter 9, "Pension and Insurance Administration—Royal Canadian Mounted Police", online: < <a href="http://oag-bvg.gc.ca/domino/reports.nsf/html/20061109ce.html">http://oag-bvg.gc.ca/domino/reports.nsf/html/20061109ce.html</a> > .....	752
Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. "Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claim" (16 December 1998), online: Refugee Law Reader < <a href="http://www.refugeelawreader.org/294.pdf">http://www.refugeelawreader.org/294.pdf</a> > .....	3
Paciocco, D. M. and L. Stuesser. <i>The Law of Evidence</i> , 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2005. ....	547
Rankin, Murray. "The Security Intelligence Review Committee: Reconciling National Security with Procedural Fairness" (1990), 3 <i>C.J.A.L.P.</i> 173 .....	621
Roach, Ken. "The Overview: Four Models of Police- Government Relations", Research Papers Commissioned by the Ipperwash Inquiry, 2007, online: The Ipperwash Inquiry < <a href="http://www.ipperwashinquiry.ca/policy_part/meetings/pdf/Roach.pdf">http://www.ipperwashinquiry.ca/policy_part/meetings/pdf/Roach.pdf</a> > .....	752
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002 .....	231
U.S. Department of State. <i>Country Reports on Human Rights Practices — 2003, Sri Lanka</i> . Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. February 25, 2004 .....	87
U.S. Department of State. <i>Country Reports on Human Rights Practices — 2004, Sri Lanka</i> , Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, February 28, 2005 .....	87
United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees</i> . HCR/GIP/03/05, 4 September 2003 .....	431
United Nations. General Assembly. <i>Future Government of Palestine</i> , GA RES/181(II), November 29, 1947 .....	641

AUTHORS CITED

xciii  
PAGE

United Nations Security Council. Resolution 1373 (2001), adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001 .....	547
Waddams, S. M. <i>The Law of Damages</i> , 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 1991. ....	291
Waldman, Lorne. <i>Immigration Law and Practice</i> , 2nd ed., loose-leaf. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2005 .....	365



## DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Attwater, David M. <i>Procurement Review : A Practitioner's Guide</i> , feuilles mobiles. Scarborough, Ont. : Carswell, 2001 .....	291
<i>Black's Law Dictionary</i> , 7 <sup>e</sup> éd. St. Paul, Minn. : West Group, 1999, « <i>compensation</i> » .....	291
<i>Black's Law Dictionary</i> , 7 <sup>e</sup> éd. St. Paul, Minn. : West Group, 1999, « <i>public</i> » .....	231
<i>Black's Law Dictionary</i> , 8 <sup>e</sup> éd., St. Paul, Minn. : West Group, 2004, « <i>forfeiture</i> » .....	331
Brown, Kenneth S., éd. <i>McCormick on Evidence</i> , 6 <sup>e</sup> éd. St. Paul, Minn. : Thomson/West, 2006 .....	3
Bureau du vérificateur général du Canada. Rapport de novembre 2006. Chapitre 9, « L'administration des régimes de retraite et d'assurances—Gendarmerie royale du Canada », en ligne : < <a href="http://oag-bvg.gc.ca/domino/rapports.nsf/html/20061109cf.html">http://oag-bvg.gc.ca/domino/rapports.nsf/html/20061109cf.html</a> > .....	752
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , fascicule n° 52 (4 novembre 1981) .....	231
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et du Solliciteur général. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , fascicule n° 10 (8 mai 1986) .....	231
Canada. Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-86</i> , 3 <sup>e</sup> sess., 34 <sup>e</sup> Lég., 30 juillet 1992 .....	385
Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. <i>Directives données par le président en application de l'alinéa 159(1)h de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés : Directives n° 7 : Directives concernant la préparation et la tenue des audiences à la Section de la protection des réfugiés</i> . Ottawa : Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 2003 .....	385
Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. <i>Directives n° 7 : Directives concernant la préparation et la tenue des audiences à la Section de la protection des réfugiés : directives données par le président en application de l'alinéa 159(1)h de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> . Ottawa : CISR, 2003 .....	155
Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. <i>Politique sur l'utilisation des directives du président</i> , Politique n° 2003-07, 27 octobre 2003 .....	385
Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. <i>Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones</i> . Ottawa : Ministre des Approvisionnement et Services, 1996 .....	795
Canada. <i>Débats du Sénat</i> , 3 <sup>e</sup> sess., 28 <sup>e</sup> lég. 21 octobre 1971 (Honorable Hédard Robichaud) .....	231
Canada. Parlement. Chambre des communes. <i>La procédure et les usages de la Chambre des communes</i> , publié par Robert Marleau et Camille Montpetit. Ottawa : Chambre des communes, 2000 .....	752
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Toronto : Oxford Univ. Press, 2004, « <i>available</i> », « <i>public</i> » ...	231
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide d'exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 7 : Investigations et arrestations, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/français/ressources/guides/enf/enf07f.pdf">www.cic.gc.ca/français/ressources/guides/enf/enf07f.pdf</a> > .....	354
Craig, Paul P. <i>Administrative Law</i> , 5 <sup>e</sup> éd. Londres : Thomson, 2003 .....	385
<i>Dictionary of Canadian Law</i> , par Daphne A. Dukelow and Betsy Nuse, 2 <sup>e</sup> éd. Scarborough, Ont. : Carswell, 1995, « <i>public</i> » .....	231
Driedger, Elmer A. <i>The Construction of Statutes</i> , Toronto : Butterworths, 1974 .....	87

<i>Evidence : A Canadian Casebook</i> , 2 <sup>e</sup> édition publiée par Hamish Stewart <i>et al.</i> Toronto : Emond Montgomery, 2006 .....	547
Gorlick, Brian. « Common Burdens and Standards : Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status » (octobre 2002), en ligne : United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) < <a href="http://www.unhcr.org/research/RESEARCH/3db7c5a94.pdf">http : ://www.unhcr.org/research/RESEARCH/3db7c5a94.pdf</a> > .....	3
Hathaway, James C. <i>Vers le rétablissement de la confiance : Rapport de l'Examen de la justice fondamentale dans l'obtention et la dissémination de l'information à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié</i> . Ottawa, Commission de l'immigration et du statut de réfugié, décembre 1993 .....	385
Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés</i> . HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003 .....	431
Janisch, Hudson N. « The Choice of Decisionmaking Method : Adjudication, Policies and Rulemaking » dans <i>Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1992 : Administrative Law : Principles, Practice and Pluralism</i> . Scarborough : Carswell, 1992, à la p. 259 .....	385
Jones, John R. W. D. et Steven Powles. <i>International Criminal Practice : the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Special Panel for Serious Crimes, War Crimes Prosecutions in Kosovo</i> , 3 <sup>e</sup> éd. Ardsley, N.Y. : Transnational, 2003 ..	431
Leigh, Ian. « Secret Proceedings in Canada » (1996), 34 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 113 .....	621
Macklin, Audrey. « Refugee Women and the Imperative of Categories » (1995), 17 <i>Hum. Rts. Q.</i> 213	3
Maingot, Joseph. <i>Le privilège parlementaire au Canada</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Montréal : Presses universitaires McGill-Queen's, 1997 .....	752
Mewett, Alan W. « State Secrets in Canada » (1985), 63 <i>Can. Bar Rev.</i> 358 .....	547
Mullan, David. <i>Administrative Law</i> . Toronto : Irwin Law, 2001 .....	385
Nations Unies. Assemblée générale. <i>Gouvernement futur de la Palestine</i> , A/RES/181(II), 29 novembre 1947 .....	641
Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1373 (2001), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4385 <sup>e</sup> séance, le 28 septembre 2001 .....	547
<i>New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> . Oxford : Clarendon Press, 1993, « public » .....	231
<i>Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris : Le Robert, 1996, « public » .....	231
Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. « Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims » (16 décembre 1998), en ligne : Refugee Law Reader < <a href="http://www.refugeelawreader.org/294.pdf">http : ://www.refugeelawreader.org/294.pdf</a> > .....	3
Paciocco, D. M. and L. Stuesser. <i>The Law of Evidence</i> , 4 <sup>e</sup> édition Toronto : Irwin Law, 2005 .....	547
Rankin, Murray. « The Security Intelligence Review Committee : Reconciling National Security with Procedural Fairness » (1990), 3 <i>R.C.D.A.P.</i> 173 .....	621
Roach, Ken. « The Overview : Four Models of Police- Government Relations », Documents de recherche commandés par la Commission d'enquête sur Ipperwash, 2007, en ligne : La Commission d'enquête sur Ipperwash < <a href="http://www.ipperwashinquiry.ca/policy_part/meetings/pdf/Roach.pdf">http : ://www.ipperwashinquiry.ca/policy_part/meetings/pdf/Roach.pdf</a> > .....	752
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4 <sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 2002 .....	231
Tribunal canadien du commerce extérieur. <i>Lignes directrices sur les indemnités dans une procédure portant sur un marché public</i> , révisé (juin 2001) .....	291
U.S. Department of State. <i>Country Reports on Human Rights Practices — 2003, Sri Lanka</i> . Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, 25 février 2004 .....	87

U.S. Department of State. <i>Country Reports on Human Rights Practices — 2004, Sri Lanka</i> . Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, 28 février 2005 .....	87
Waddams, S. M. <i>The Law of Damages</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Toronto : Canada Law Book, 1991 .....	291
Waldman, Lorne. <i>Immigration Law and Practice</i> , 2 <sup>e</sup> éd., feuilles mobiles. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2005 .....	365