

T-547-00  
2001 FCT 134

T-547-00  
2001 CFPI 134

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

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

v.

c.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Held*, the application should be allowed.

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

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

*Jugement*: la demande doit être accueillie.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

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

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

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

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

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

## APPLIED:

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

## REFERRED TO:

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

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

## APPEARANCES:

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

## SOLICITORS OF RECORD:

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

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

## MULDOON J.:

1. Introduction

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

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130.

## DÉCISIONS CITÉES:

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

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

## ONT COMPARU:

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

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

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

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

## LE JUGE MULDOON:

1. Introduction

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

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

## 2. Statement of Facts

### a. Parties

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

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

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

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

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

## 2. Exposé des faits

### a. Parties

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

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

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

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

tion.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## d. The Case at Bar

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

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

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

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

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

## d. Le cas sous étude

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 3. Issues

a. Did the Commissioner misinterpret the provisions of paragraph 23(2)(b) of the *Plant Breeders' Rights Regulations* by contending that she did not have the statutory authority to change the denomination;

b. If the Commissioner had the statutory authority to change the denomination, did she properly exercise her discretion in the circumstances of this case;

c. Was the applicant entitled to written reasons regarding the rejection of the application; and

d. Is the Commissioner immune from the costs of this application?

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

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

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

### 3. Questions en litige

a. La directrice a-t-elle mal interprété les dispositions de l'alinéa 23(2)b) du *Règlement sur la protection des obtentions végétales* en soutenant qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire pour modifier la dénomination?

b. Si la directrice était investie de la compétence législative nécessaire pour modifier la dénomination, a-t-elle bien exercé son pouvoir dans les circonstances de la présente affaire?

c. La demanderesse avait-elle le droit d'exiger des motifs écrits au sujet du rejet de la demande?

d. La directrice est-elle tenue de payer les frais de la présente demande?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

###### a. Analytical Framework

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

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

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

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

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

###### a. Cadre analytique

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

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

b. *Plant Breeders' Rights Act*

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

14. . . .

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

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

23. (1) . . .

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

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

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

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

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

c. Respondent's Submissions

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

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

b. *Loi sur la protection des obtentions végétales*

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

14. [ . . . ]

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

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

23. (1) [ . . . ]

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

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

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

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

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

c. Arguments de la défenderesse

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

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

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

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

#### d. Conclusion

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

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

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

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

#### d. Conclusion

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

##### a. Applicant's Submissions

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

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

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

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

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

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

##### a. Arguments de la demanderesse

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

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

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

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

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

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

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

#### b. Respondent's Submissions

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

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

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

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

#### b. Arguments de la défenderesse

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

### c. Analysis

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

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

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

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

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

. . .

##### (ii) *Expertise*

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

. . .

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

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

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

### c. Analyse

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

#### 1) Facteurs à prendre en considération

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

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

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

[. . .]

##### (ii) *Expertise*

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

[. . .]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### Privative Clause

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

### Expertise of the Decision Maker

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

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

### Purpose of the Act

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

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

### Clause privative

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

### Expertise de l'instance décisionnelle

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

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

### Objet de la Loi

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

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

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

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

#### Question of Law or Fact

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

#### Summary: Standard of Review

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

#### d. Conclusion

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

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

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

#### Question de droit ou de fait

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

#### Résumé: norme de contrôle

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

#### d. Conclusion

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 7. Provision of Reasons

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

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

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

. . .

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

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

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

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

#### 7. Communication des motifs

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

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

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

[. . .]

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

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

. . .

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

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

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

#### 8. Costs

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

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

[. . .]

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

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

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

#### 8. Frais

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

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

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

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

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

## 9. Decision

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

### ORDER

For the reasons expressed herein, above,

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

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

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

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

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

## 9. Décision

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

### ORDONNANCE

Pour les motifs exposés ci-dessus,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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